

A Emenda Constitucional n. 45, de 8/12/2004, Interpretada

José Raimundo GOMES DA CRUZ*

A Raimundo Gomes, por seu centenário – em 31/8/2005 – e a Eponina Ribeiro da Cruz, meus pais; a toda a sua numerosa descendência, particularmente, a todos os seus bisnetos, Beatriz e Maria Luísa, nascidas no ano do centenário, Gustavo, Felipe, Leonardo, Giovanna, Giuliano, Laura, Bernardo e Sofia; à Maria Lúcia, sempre

• **SUMÁRIO:** Explicação prévia. I Breve análise dos dispositivos constitucionais alterados (art. 1º). 1 O processo justo (artigo 5º, LXXVIII). 2 Os tratados e convenções internacionais (artigo 5º, § 3º). 3 O Brasil em face de Tribunal Penal Internacional (artigo 5º, § 4º). 4 A decretação da intervenção (artigo 36, III). 5 Impeachment dos membros dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público (artigo 52, II). 6 O Conselho Nacional de Justiça, novo órgão do Poder Judiciário (artigo 92, I-A e § 1º). 7 A atividade jurídica exigida para o concurso de juiz (artigo 93, I). 8 A promoção, o acesso, a remoção, o aperfeiçoamento, a residência, a remoção, a permuta, a disponibilidade e a aposentadoria dos juízes (artigo 93, incisos II, c, d, e; III, IV, VII, VIII, VIII-A). 9 Publicidade e motivação das sentenças e decisões administrativas dos tribunais (artigo 93, incisos IX e X). 10 O órgão especial dos tribunais com mais de 25 membros (artigo 93, XI). 11 O caráter ininterrupto da atividade jurisdicional, o número dos juízes, a colaboração dos servidores e a distribuição imediata (artigo 93, XII, XIII, XIV e XV). 12 Novas vedações aos juízes (artigo 95, parágrafo único, incisos IV e V). 13 Destinação das custas e emolumentos (artigo 98, § 2º; o antigo parágrafo único tornou-se § 1º). 14 O prazo de encaminhamento das propostas orçamentárias e as consequências do seu descumprimento (artigo 99, §§ 3º a 5º). 15 A

competência do Supremo Tribunal Federal (artigo 102, I, alínea h, revogada, com acréscimo da alínea r e da alínea d ao inciso III; nova redação do § 2º e o acréscimo do § 3º). 16 Legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (artigo 103, incisos IV e V e revogação do § 4º). 17 Maioria absoluta do Senado Federal para aprovação de Ministro do STJ (artigo 104, parágrafo único). 18 Competência do Superior Tribunal de Justiça, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e o Conselho da Justiça Federal (artigo 105, I, i; III, b; parágrafo único, I e II). 19 Os Tribunais Regionais Federais, a justiça itinerante e as câmaras regionais (artigo 107, §§ 2º e 3º, sendo o 1º o antigo parágrafo único). 20 Competência da Justiça Federal para as causas relativas a direitos humanos e o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (artigo 109, V-A e o § 5º). 21 Criação de varas da Justiça do Trabalho, competência desta e os Tribunais Regionais Federais (artigo 111 revogado, artigos 112, 114 e 115). 22 O Tribunal de Justiça dos Estados, a Justiça Militar estadual, as Câmaras Regionais daquele, a justiça itinerante e as varas especializadas em conflitos fundiários (artigos 125, §§ 3º a 7º e 126). 23 O prazo de encaminhamento das propostas orçamentárias do Ministério Público e as consequências do seu descumprimento (artigo 127, §§ 4º a 6º). 24 A inamovibilidade dos membros do Ministério Público e a votação para afastá-la; novas vedações (artigo 128, § 5º, I, b; II, e e f; § 6º). 25 Exclusividade do Ministério Público, residência dos seus membros, o concurso de ingresso, a aplicação do artigo 93 e a distribuição imediata de processos (artigo 129, §§ 2º a 5º). 26 As Defensorias Públicas Estaduais e sua autonomia (o parágrafo único torna-se § 1º e o § 2º). 27 Data de entrega das quantias das dotações orçamentárias destinadas aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e à Defensoria Pública (artigo 168). II Os dispositi-

*Procurador de Justiça de São Paulo aposentado. Mestre e Doutor em Direito pela USP.

vos acrescentados à Constituição de 1988 (art. 2º). 28 A súmula do STF com o chamado “efeito vinculante” (artigo 103-A). 29 O Conselho Nacional de Justiça; composição, presidência, escolha dos seus membros, atribuições, corregedoria, atuação do Procurador-Geral da República e do Presidente do Conselho Federal da OAB; as ouvidorias de justiça (artigo 103-B). 30 O Tribunal Superior do Trabalho: composição, competência; a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (artigo 111-A). 31 O Conselho Nacional do Ministério Público: composição, escolha dos seus membros, atribuições, corregedoria, atuação do Presidente do Conselho Federal da OAB; as ouvidorias do Ministério Público (artigo 130-A). III O Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (art. 3º). IV A extinção dos Tribunais de Alçada (art. 4º). V A instalação dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público (artigo 5º). VI A instalação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (art. 6º). VII A comissão especial mista do Congresso Nacional (artigo 7º). VIII As atuais súmulas do STF (artigo 8º). IX Dispositivos expressamente revogados da Constituição de 1988 (artigo 9º). X Vigência da Emenda Constitucional n. 45, de 8/12/2004 (artigo 10). Referências bibliográficas

• **RESUMO:** O artigo começa examinando os dispositivos constitucionais alterados pela Emenda Constitucional n. 45, de 8/12/2004. Segue-se a análise dos novos dispositivos por esta acrescentados à Constituição de 1988, com ênfase para a criação do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público e do chamado “efeito vinculante” da súmula do Supremo Tribunal Federal.

• **PALAVRAS-CHAVE:** Emenda Constitucional n. 45/2004. Conselho Nacional de Justiça. Conselho Nacional do Ministério Público. Efeito vinculante. Súmula do STF.

Explicação prévia

A Emenda Constitucional n. 45, de 8/12/2004, traz, em epígrafe, o seguinte: “Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104,

105, 107, 109, 111, 102, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências”.

Sabe-se que o texto constitucional só se altera através de emenda constitucional, com aprovação formal (artigos 59, inciso I e 60 e seus §§ 1º a 3º, da Constituição de 1988) e limitações de ordem material (artigo 60, §§ 4º e 5º da Constituição de 1988).

E se a emenda constitucional pode o mais, que é revogar a norma da Constituição, pode o menos, que é revogar qualquer norma infraconstitucional (leis complementares, ordinárias etc.), sempre com a atenção voltada para o artigo 60, § 4º, da Constituição da República. E aí não surge, pelo menos em face das normas infraconstitucionais preexistentes, o problema da eventual inconstitucionalidade, que se observa, em princípio, quando a norma infraconstitucional diverge da norma constitucional preexistente.

Nos artigos 103-B, § 4º e inciso I; no seu § 5º, todos da Constituição de 1988, e no artigo 5º, § 2º da própria Emenda n. 45/2004, há referência ao Estatuto da Magistratura, ainda a ser aprovado, através de lei complementar (artigo 93, *caput*, da Constituição de 1988). Permanece, portanto, válido o que escrevi sobre a Lei Complementar n. 35, de 14/3/1979, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que “vigora enquanto não sobrevier a referida lei complementar” (CRUZ, 2002, p. 1). Obviamente, como já ficou constando, só permanecerão em vigor as normas não revogadas pela Emenda n. 45/2004.

I Breve análise dos dispositivos constitucionais alterados (art. 1º)

1 O processo justo (artigo 5º, LXXVIII)

A Constituição de 1988, seguindo a inspiração de outras Cartas Políticas do pós-guerra de 1939/1945, antecipou o Título II, sobre os direitos e garantias fundamentais, em relação a outras matérias. E seu artigo 5º se alonga em detalhar o princípio da igualdade de todos, assegurando a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade etc. O rol dos termos de tais direitos agora conta mais um inciso, trazido pela Emenda n. 45/2004: “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável

vel duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O texto demonstra que a Emenda busca certo equilíbrio entre a segurança (ter decidido) e a justiça (o acerto da decisão). Nota-se a presença, no tempo e no espaço, do empenho em que o processo acabe logo (preclusão, coisa julgada), mas que não cause injustiças (recursos, ação rescisória). Tenho criticado certo exagero de recursos em nosso sistema processual civil e até cheguei a formular propostas que podem contribuir para a *necessária* revisão legislativa da matéria: “a) a irrecurribilidade do ato processual inexistente; b) idem, das decisões não sujeitas a preclusão; c) a supressão pura e simples dos embargos infringentes; d) a ampliação da esfera de atuação dos embargos de declaração; e) o rigor na exigência de motivação dos atos decisórios, como fator de diminuição dos recursos...; f) a cautelosa previsão de eventual necessidade futura de implantação de critérios de seleção dos recursos extraordinário e especial...” (CRUZ, 1993, p. 202).

Na verdade, a preocupação também existiu em reforma constitucional italiana de 1999, em matéria processual não-penal: *giusto processo*, regulado pela lei, presente o contraditório e a igualdade entre as partes, diante de juiz, na condição de terceiro imparcial, assegurando a lei sua *ragionevole durata* (COMOGLIO, 2002, p. 136; e 2004, p. 107). Destaca-se que, de modo geral, o *giusto processo*

[...] incorpora a técnica processual institucionalmente mais idônea para garantir a realização plena dos “conteúdos essenciais” dos direitos fundamentais da pessoa. Diante disso, é dever de todos os sujeitos envolvidos no processo prestar a sua mais eficiente colaboração a fim de assegurar a busca da “verdade jurídica objetiva”, a aquisição ou incorporação de todas as provas relevantes e a não dispersão das fontes probatórias por ventura disponíveis (COMOGLIO, 2003, p. 170).

A preocupação com a duração *razoável* do processo nem sempre conduzirá à maior celeridade, mas ao equilíbrio que leve esta característica em consideração.

2 Os tratados e convenções internacionais (artigo 5º, § 3º)

A Emenda n. 45/2004 acrescentou ao artigo 5º da Constituição de 1988 o seguinte § 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Tal dispositivo poderia figurar como parágrafo do artigo 60 da Constituição de 1988. Optando pela localização adotada, a Emenda destacou certas transformações recentes em matéria de tutela internacional dos direitos humanos, que correspondem a “globalizar a dignidade humana” (FELLIPE, 1997, p. 11)¹.

3 O Brasil em face de Tribunal Penal Internacional (artigo 5º, § 4º)

Por força da Emenda n. 45/2004, acrescentou-se, ainda, ao artigo 5º da Carta de 1988, o seguinte § 4º: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”

Trata-se de inovação coerente com a norma do novo § 3º, há pouco referido. Afirmei na conclusão de meu artigo sobre os 50 anos da Declaração dos Direitos Humanos:

Surge um “novo” Direito Internacional, que penetra no domínio constitucional dos Estados, influenciando poderosamente nas grandes linhas do direito comunitário. Já se consegue estruturar um espaço jurídico global onde crimes contra a Humanidade serão punidos independentemente das noções clássicas de território, soberania. O Tribunal Penal Internacional da ONU, criado na Conferência de Roma em 1997 é a concretização de medidas aprofundando uma efetividade da justiça, sob a égide da

¹ Cf. também Trindade (1997, p. 13 - 45) e Cruz (1999, p. 26 - 29); Piovesan (2005, p. 67 e ss., especialmente p. 68 - 75).

Declaração Universal dos Direitos Humanos e de muitas outras. O novo ramo do Direito Público é o Direito Internacional dos Direitos Humanos (CRUZ, 1999, p. 29).²

4 A decretação da intervenção (artigo 36, III)

O instituto constitucional da *intervenção* se destina "a assegurar, contra tendências desagregadoras, a permanência do Estado federal. Secundariamente, serve também à defesa dos direitos individuais contra a prepotência de poderes estaduais" (FERREIRA FILHO, 1990, p. 230).

O artigo 36 da Constituição de 1988 estabelece, entre os requisitos para a decretação da intervenção, que esta dependia:

III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do artigo 34, VII; IV – de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de representação do Procurador-Geral da República, no caso de recusa à execução de lei federal.

Por força da Emenda n. 45/2004, o inciso III passou a contar a seguinte redação: "III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal." Como será visto também no tópico 10 deste comentário, o inciso IV do artigo 36 da Constituição de 1988 ficou revogado.

5 Impeachment dos membros dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público (artigo 52, II)

O artigo 52 da Constituição de 1988 enumera as atribuições privativas do Senado Federal, sendo a seguinte a prevista em seu inciso II: "processar e julgar os ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade".

Com a criação dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, que serão analisados nas alíneas seguintes, a Emenda n. 45/2004 alterou o mencionado dispositivo para a inclusão dos seus membros: "processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade".

Convém lembrar que crimes de responsabilidade se distinguem dos crimes comuns "por sua expressa previsão, como tais, em lei especial" (CRUZ, 2002, p. 44).

6 O Conselho Nacional de Justiça, novo órgão do Poder Judiciário (artigo 92, I-A e § 1º)

O artigo 92 da Constituição de 1988, com a criação do chamado controle externo do Poder Judiciário, a rigor, não poderia considerar o órgão incumbido de tal controle de órgão judiciário. Sendo indispensável sua instituição na Lei Maior, acrescentou-se ao rol dos órgãos do Poder Judiciário o seguinte inciso: "I-A – o Conselho Nacional de Justiça".

Acrescentou-se § 1º ao mesmo artigo 92, para fixação da sede do novo órgão: "O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal."

O antigo parágrafo único do artigo 92 da Constituição 1988 passou a ser o seu § 2º: "O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional." Portanto, apesar da localização do Conselho Nacional de Justiça, ele não exerce a jurisdição atribuída pela Constituição de 1988 aos diversos órgãos dos diversos graus de jurisdição do Poder Judiciário.

Contudo, não convém esquecer que há órgãos que, mesmo não integrando o Poder Judiciário, exercem atividade materialmente jurisdicional, consistente em substituir as partes em conflito de interesses para, de modo imparcial, estabelecer a regra jurídica do caso concreto e efetuar o cumprimento da decisão. Numa expressão mais simples, para julgar e fazer cumprir o decidido.

Não se nega a natureza jurisdicional do processo e julgamento, pelo Senado Federal, do Presidente da República e outras altas autoridades, para o fim de perda do cargo (Constituição de 1988, artigo 52, incisos I e II e parágrafo único). A propósito de outros casos e mesmo do processo administrativo disciplinar, cf. Cruz (1996, p. 360 e ss., especialmente p. 362 e 363).

O exame das atribuições exercidas pelos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público evidenciará, em cada caso, a natureza de tais funções.

7 A atividade jurídica exigida para o concurso de juiz (artigo 93, I)

O artigo 93 da Constituição de 1988 enumerava os princípios que serão adotados pela lei complementar contendo o Estatuto da Magistratura. Entre eles se inclui o inciso I: "ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação".

Em razão da Emenda n. 45/2004, tal dispositivo passou a ter a seguinte redação: "I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação."

Note-se, em primeiro lugar, que prevaleceu a idéia de que, para o exercício da magistratura, o candidato deve contar experiência. Não se trata, portanto, de comprovação de três anos de formação. Por outro lado, a *atividade jurídica* não se prende, necessariamente, ao exercício de cargos dependentes do diploma de bacharel em Direito. Nada impede que tal atividade inclua o período do estágio ou da função de auxiliar da Justiça, independentemente do prazo decorrido após a diplomação do candidato como bacharel em Direito. Naturalmente, a comprovação da atividade não se contentará com atestados genéricos ou vagos. Considerar-se-á, obviamente, atividade jurídica aquela de pesquisa e

pós-graduação, o que se confirma com o prestígio de que gozam, na matéria, os cursos de aperfeiçoamento.

A perplexidade da doutrina, além de reiterar a necessidade de regulamentação legal, avança sugestões semelhantes àquelas há pouco mencionadas (MAZZILLI, 2005, p. 67 e ss., especialmente p. 156 e 157). Ponto importante lembrado, que servirá ao legislador ou ao intérprete, mesmo antes da aprovação de lei ordinária sobre o assunto:

o requisito deve ser exigido quando da posse e não quando da inscrição no concurso (ROMS 15.221-RR). Segundo o entendimento pretoriano dominante, a prática forense, traduzida no efetivo exercício da advocacia por alguns anos, ou a prática de cargo para o qual se exija o diploma de bacharel em direito, era exigência legítima para o ingresso na Magistratura, cuja comprovação devia ser aferida no ato da posse e não por ocasião das inscrições (nesse sentido, a Súmula 266 do STJ; idem ROMS 15.221-RR; RMS 14.434-MG) (MAZZILLI, 2005, p.157).

8 A promoção, o acesso, a remoção, o aperfeiçoamento, a residência, a remoção, a permuta, a disponibilidade e a aposentadoria dos juizes (artigo 93, Incisos II, c, d, e; III, IV, VII, VIII, VIII-A)

O inciso II do artigo 93 prevê outro princípio:

[...] promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas [...]: c) aferição do merecimento pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento.

Com a Emenda n. 45/2004, esse texto sofreu alteração: "(c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência a aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento". O desempenho do juiz se avalia por critérios de quantidade e de

² Cf. também Diniz, in Estado de Minas, 10/12/98.

rapidez. Não fica afirmado, mas parece claro o intuito de exigir que o juiz, em vez de produzir sentenças de larga erudição, contenha-se, em benefício da efetividade da jurisdição. Note-se que jamais se considerará a erudição como algo negativo. Mas, de modo algum, a presteza no processo e julgamento poder-se-á sacrificar em benefício da demonstração de saber pelo juiz.

Contentava-se o teor da primitiva redação da alínea *d*, do mesmo inciso II, do artigo 93 da Carta de 1988 com que, “na aferição da antigüidade”, o tribunal somente pudesse “recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação”.

Com a Emenda n. 45/2004, tal norma adquiriu outra expressão: “*d*) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação”.

A propósito das informações sigilosas sobre candidatos ao ingresso na magistratura, fiz considerações de grande sintonia com tal inovação:

Temos falado de transparência a propósito da presença de integrante da OAB nos concursos de ingresso na magistratura de carreira. Mas muito mais é preciso para que investigações exageradamente secretas não tragam ao candidato prejuízo absurdo, por falta de ciência de eventual acusação desprovida de qualquer fundamento, vinda até de pessoa em que o candidato confiava. Quem vai saber o motivo da informação tendenciosa? Fraqueza humana, inveja, despeito... Importa que o interessado tenha ciência e meios razoáveis para contrariar informações inexatas e até falsas a seu respeito. A lei que dispuser a respeito de tais requisitos do concurso deverá estar atenta aos direitos fundamentais e às exigências de fundamentação das decisões, mesmo administrativas, dos tribunais (Constituição de 1988, artigos 50, inciso LX, e 93, incisos IX e X) (CRUZ, 2002, p. 114).

Ampla defesa implica, no mínimo, a mais elementar expressão do princípio do contraditório: ciência bilateral dos fatos alegados, com a possibilidade de impugnar as alegações. Saliente-se, como já consta do texto há pouco citado, que a exigência de fundamentação já poderia ter-se projetado na interpretação da norma alterada, mesmo com a sua redação originária.

A Emenda n. 45/2004 ainda acrescentou ao artigo 93, inciso II, a alínea *e*: “não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão”.

Há motivos relevantes para que o juiz exceda seus prazos, sejam de ordem pessoal, sejam de ordem funcional. A novidade consiste em vedação à promoção do juiz que se atrase em sua atuação sem motivo justo. Sabe-se que os prazos processuais se dividem entre *próprios* e *impróprios*. Tal divisão, contudo, limita-se a demonstrar a preclusão daqueles (que são os prazos das partes), enquanto não ocorre tal perda, por decurso do tempo, da oportunidade de praticar certo ato processual, no tocante aos atos do juiz e dos auxiliares da Justiça (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2000, p. 322 e 323).

Mas o juiz e os auxiliares da Justiça estão sujeitos a sanções fora do processo, como a proibição de promoção do juiz que exceda injustificadamente seus prazos. Se, para evitar a retenção dos autos além do prazo, o juiz os devolver ao cartório sem o ato processual que dele se espera, a consequência é a mesma. E se o texto não menciona sentença, mas só despacho ou decisão, aquela está contida no ato decisório, não prevalecendo a técnica exclusiva, e tantas vezes polêmica, do artigo 162 do Código de Processo Civil (NEGRÃO; GOUVÊA, 2008, nota n. 3 ao artigo 162 do CPC).

A nova redação do inciso III resultou da extinção dos Tribunais de Alçada, da qual se tratará adiante (tópico n. 5 sobre o artigo 4º da Emenda n. 45/2004): “o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância”.

Acesso corresponde à promoção do juiz de carreira ao Tribunal (CRUZ, 2002, pp. 123/126).

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional já se mostrava restritiva quanto à criação de Tribunais de Alçada nos Estados (artigos 108/111). Agora, a Emenda n. 45/2004, em seu artigo 4º, decreta a sua extinção. Daí o acesso dos juizes de última ou única entrância ao respectivo Tribunal de segundo grau de jurisdição ou segunda instância. Vale, a propósito desta, o que escrevi em outra obra jurídica:

O dispositivo se relaciona, por sua terminologia, principalmente com a organização judiciária dos Estados, embora de aplicação geral a toda a magistratura. A divisão judiciária, por exemplo, do Estado de São Paulo, no seu primeiro grau, faz-se através das *comarcas*. Cada *comarca* abrange um ou mais municípios e distritos, sendo o *foro* ou o território em que tem competência o juiz de primeiro grau. Cada *comarca* possui um ou mais juizes, que são os ofícios judiciários ou varas. As diversas comarcas se classificam em quatro entrâncias, três delas numeradas ordinalmente de modo crescente (1a, 2a e 3a) e a especial, da Capital. A ordem delas cresce em importância, segundo critérios do artigo 97, observados nas normas em vigor no Estado de São Paulo (v. CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2000). *Entrância*, portanto, distingue-se de *instância*, que traduz o grau de jurisdição. Como vimos há pouco, a divisão em comarcas e sua classificação ocorrem no primeiro grau. (CRUZ, 2002, p. 56)

O inciso IV do artigo 93 da Constituição de 1988 se limitava a prever a “previsão de cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento de magistrados como requisitos para ingresso e promoção na carreira”.

Tal dispositivo passou a ter a seguinte redação, por força da Emenda n. 45/2004: “previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados”.

A ênfase evidente localiza-se no caráter compulsório do curso oficial ou reconhecido por escola

nacional de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados para o vitaliciamento. Este consiste na obtenção da garantia da vitaliciedade, a cujo respeito escrevi:

A *vitaliciedade* constitui garantia de que aquele que a possui só poderá perder o cargo por sentença judicial, obviamente contra sua vontade e fora dos casos de aposentadoria. Exoneração, a rigor, traduz o desligamento voluntário do funcionário da relação jurídica que mantém com o Estado, sendo a demissão a penalidade administrativa eliminatória daquele que exerce cargo público. Ante o disposto no artigo 95, inciso I, da Constituição de 1988, os juizes continuam gozando, entre outras, da garantia da “vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença transitada em julgado”. Quanto à demissão, caberá ao próprio Tribunal competente levá-la a efeito. (CRUZ, 2002, p. 28)

O inciso VII do artigo 93 se limitava a prever: “o juiz titular residirá na respectiva comarca”. Com a Emenda n. 45/2004, tal dispositivo sofreu acréscimo: “o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal”.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em seu artigo 35, inciso V, impunha ao juiz “residir na sede da comarca, salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado”.

A regra continuou válida, embora passasse a prevalecer apenas o dever de residir, o juiz titular, “na respectiva comarca”, não necessariamente em sua sede (Constituição de 1988, artigo 93, inciso VII). Escrevi a respeito que não deve

[...] contudo, haver exagero, se se admite a dispensa de residência na comarca, por parte do órgão disciplinar a que o magistrado estiver subordinado. Afinal, os meios de comunicação facilitam a pronta atuação do juiz e, com a rapidez dos meios de transporte, até sua pre-

sença quase imediata. Motivo de dispensa de residência na comarca, em tempos mais antigos, era a própria dificuldade de casa para aluguel, com mínimas condições para o juiz e sua família, ou a falta de colégio para seus filhos etc. Particular atenção merecerá, sempre, a situação de cônjuges integrantes da magistratura, ou magistrados casados com promotoras de justiça, por exemplo, tendo, cada qual, o dever de residir na respectiva comarca. O problema será menor na comarca com vários juizes, alguns deles já residindo nela (CRUZ, 2002, p. 64).

A regra não se aplica ao juiz substituto, dadas as características das suas funções como tal, e a expressão tribunal de modo algum significa deliberação dele ou de algum órgão fracionário de natureza jurisdicional, mas órgão disciplinar.

O percentual de dois terços exigido pelo inciso III do artigo 93 da Constituição de 1988, para o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, revelou certo exagero, daí resultando a nova redação dele, através da Emenda n. 45/2004: "o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa".

Além do *quorum*, ou número mínimo de votantes para aprovação do ato que se opõe à garantia de inamovibilidade, pela qual o juiz, em princípio, não pode ser removido ou mesmo promovido contra sua vontade, não só o Tribunal, mas também o novel Conselho Nacional de Justiça fica autorizado a deliberar tal ato. Note-se que, no caso, a providência independe da vontade do magistrado. Daí a possibilidade de ele ter assegurada ampla defesa.

A Emenda n. 45/2004 introduziu no artigo 93 do texto constitucional também o inciso VIII-A: "a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a, b, c e e do inciso II".

As alíneas c e e foram examinadas neste tópico. Recomenda-se rápida análise das outras duas:

a) obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alterna-

das em lista de merecimento; b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago.

A regra da alínea c se encontrava na legislação paulista sobre o Ministério Público, para evitar que o Poder Executivo, incumbido de escolher um dos candidatos da lista elaborada pelo Conselho Superior da instituição, preterisse, sistematicamente, este ou aquele candidato. A Constituição de 1988 abrigou normas de tal natureza, ainda que somadas a outras, como a escolha do magistrado incluído em lista triplíce pelo próprio tribunal (artigo 96, inciso I, alínea c da Constituição de 1988).

O teor da alínea d, sobre a relativa antigüidade do juiz, ainda não constava da legislação ordinária. Trata-se, contudo, de norma com elogiável propósito ético, impedindo a preterição de grande número de candidatos, em favor de algum "iluminado", destinado a fazer carreira "napoleônica", em pouquíssimos anos. Note-se, por outro lado, que, se alguma comarca não atrai a maioria e alguém se aventura, afasta-se a condição, assim como a condição de contar, o candidato, dois anos na respectiva entrância.

9 Publicidade e motivação das sentenças e decisões administrativas dos tribunais (artigo 93, incisos IX e X)

O inciso IX do artigo 93 da Constituição de 1988 já traduzia progresso, pois, anteriormente, só a legislação ordinária impunha a obrigatoriedade da motivação ou fundamentação dos atos decisórios dos juizes, assim como o princípio da sua publicidade: "todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes".³

³ Sobre o princípio da publicidade e sua excepcional dispensa, cf. Cruz (1993, p. 164 e ss.); e Segredo de Justiça. Enciclopédia Saraiva do Direito v. 67, p. 178 e ss.).

O inciso IX do artigo 93, em virtude da Emenda n. 45/2004, passou a contar outra redação:

[...] todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Desenvolvi estudo, já citado, que parte do princípio da publicidade e passa aos casos excepcionais de segredo de justiça, demonstrando a inconveniência de tipificação rígida dos casos de afastamento da publicidade. O ponto alto da argumentação se localiza em salientar-se a relatividade do segredo de justiça, uma vez que nem o princípio, que é o da publicidade, apresenta caráter absoluto. Isso já se percebia, com clareza, na legislação processual ordinária. Impunha-se a interpretação da norma do inciso IX do artigo 93 da Carta de 1988, na presença do seu artigo 5º inciso LX: "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem".

A inovação trazida pela Emenda n. 45/2004 busca o equilíbrio entre a tutela da intimidade e o interesse público à informação, que corresponde ao próprio princípio da publicidade.

O inciso X do artigo 93 da Constituição de 1988 só impunha a motivação das decisões administrativas dos tribunais e a maioria absoluta nas votações em matéria disciplinar. Tal dispositivo passou a ter a seguinte redação, com a Emenda n. 45/2004: "X – as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros".

A previsão de *sessão pública* traduz mudança importante. No meu livro citado, examinando precedentes de jurisprudência, observei:

Transcrevemos o teor dos documentos requeridos pelo juiz, no caso do Rio de Janeiro, que revelam que nem seu patrono teve acesso à

sessão de julgamento. E nenhum regimento interno da Magistratura ou do Ministério Público prevê a presença do procurador do acusado em suas sessões de julgamento. De modo algum se pode falar em contraditório, como participação nos atos do processo, ou ciência bilateral de tais atos, com a possibilidade de contrariá-los, nem em ampla defesa, a ele intimamente ligada, se o procurador do acusado não pode sequer assistir à exposição do relatório, fazer sustentação oral, se entender necessária, enfim, presenciar toda a discussão e o julgamento. (CRUZ, 1996, p. 339).

10 O órgão especial dos tribunais com mais de 25 membros (artigo 93, inciso XI)

A previsão do órgão especial para os tribunais com maior número de membros decorre da própria limitação dos espaços, com a notória dificuldade de deliberações através de colegiados de maior vulto. O inciso XI do artigo 93 da Constituição de 1988 dispunha: "nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais da competência do tribunal pleno".

A Emenda n. 45/2004 deu-lhe nova redação:

XI – nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno.

A referência a atribuições *delegadas*, se não traz problemas, em nada melhora a redação anterior. Importa, mesmo, que a própria Constituição, através de norma objeto da Emenda n. 45/2004, permite a adoção do órgão especial, em lugar do tribunal pleno, para atenuar os problemas relativos aos colegiados mais numerosos.

A novidade reside no critério para a formação do órgão especial: metade por antiguidade e metade por eleição pelo tribunal pleno. Obviamente, tribunal pleno significa, aí, a totalidade dos membros dele. Também não se observará a regra do artigo 94 da Constituição de 1988, no tocante ao chamado quinto constitucional de advogados e membros do Ministério Público. Logicamente, tanto poderá haver menos do que a referida proporção, como mais, dependendo da origem dos membros mais antigos do tribunal, no caso da antiguidade, ou do voto recebido da totalidade dos membros do colegiado.

11 O caráter ininterrupto da atividade jurisdicional, o número dos juizes, a colaboração dos servidores e a distribuição imediata (artigo 93, incisos XII, XIII, XIV e XV)

A Emenda n. 45/2004 trouxe acréscimo de outros incisos ao artigo 93 da Constituição de 1988. Eles guardam alguma relação recíproca: a natureza ininterrupta da atividade forense envolve aumento do número dos juizes, assim como a colaboração dos servidores pode diminuir tal número, certamente sujeito a aumento pela distribuição imediata. No primeiro desses incisos, o de n. XII, lê-se: "a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juizes em plantão permanente".

As dificuldades decorrentes dos períodos de suspensão da atividade forense são notórias. A previsão, já examinada, da residência dos juizes titulares na respectiva comarca guarda relação com tal matéria. Note-se, contudo, que a residência na comarca não significa que o juiz não possa ausentar-se dela em férias, fins de semana e em situações em que qualquer outro servidor público poderia sair, para exames médicos, visitas à família, casamentos de pessoas amigas etc.

Conta-se que, diante da norma do artigo 35 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, certo advogado compareceu, numa ensolarada manhã de domingo, no clube freqüentado por determinado juiz de direito e apresentou a este, quando saía todo molhado de dentro da piscina, uma petição para despacho. O bom senso deve ter aconselhado o juiz

a não receber a petição, com as mãos molhadas, até com risco de destruir a peça processual da parte ou, pelo menos, danificá-la.

No momento em que a Emenda n. 45/2004 traz norma tão inovadora, convém mais detida análise do caso, a partir do artigo 35 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional: "IV - tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência".

Comentei, sucintamente, tal dispositivo legal:

Não pode existir animosidade ou descortesia, no trato com as partes, advogados, promotores de justiça, testemunhas, auxiliares da justiça, enfim, com o público em geral. Afinal, o juiz, sendo procurado por qualquer pessoa, a qualquer momento, orientará quanto à providência que a urgência de certas situações, felizmente raríssimas, exige, em termos de atividade do Poder Judiciário (CRUZ, 2002, p. 63).

A partir da própria solidariedade humana que ditou, por exemplo, os casos em que *ninguém* pode ser citado, segundo o artigo 217 do Código de Processo Civil (se estiver assistindo a ato de culto religioso; por luto até sete dias da morte de parente próximo; noivos nos três primeiros dias de bodas; doentes em estado grave), passando pelo bom senso, facilmente se chegará a critério equilibrado sobre o assunto.

Vedadas férias coletivas nos órgãos jurisdicionais de segundo grau, toda a legislação infraconstitucional e regimentos internos deverão sofrer as alterações daí decorrentes.

O *plantão permanente* será no horário normal de funcionamento do órgão jurisdicional e no edifício do fórum – *expediente forense normal*. Em meu comentário citado, observei que situações urgentes que justifiquem, por exemplo, a interrupção do sono do magistrado, durante o repouso noturno, são raríssimas. Como Promotor de Justiça de comarca do interior de São Paulo, tendo o juiz viajado, fui despertado por alguns pais que não se conforma-

vam com a atuação dos comissários de menores, impedindo a presença de adolescentes em baile noturno de carnaval, conforme instruções recebidas antes do feriado. Atendi com paciência, orientei, mas discordo da necessidade de tal atuação.

A Emenda n. 45/2004 também introduziu, no artigo 93 da Constituição de 1988, o inciso XIII: "o número de juizes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população".

O artigo 97 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional enumera os critérios para a criação, extinção e classificação de comarcas, a serem adotados pela legislação estadual: além do *movimento forense* e do *número de habitantes*, que correspondem às expressões *efetiva demanda judicial* e *respectiva população* do novo dispositivo constitucional, incluem-se a *extensão territorial*, o *número de eleitores* e a *receita tributária*.

Passam, agora, por força do inciso XIII, ao primeiro plano, o movimento forense e o número de habitantes. Meu comentário já conduzia a tal conclusão, em particular quanto à inexpressividade da mera extensão territorial, mas com população escassa (CRUZ, 2002, pp. 137/138).

A Emenda n. 45/2004 também acrescentou ao artigo 93 da Constituição de 1988 o inciso XIV: "os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório".

Sobre a palavra *delegação* cabe o mesmo reparo feito à expressão *atribuições delegadas*, no comentário ao inciso XI. Em artigo sobre a redação do artigo 547 do Código de Processo Civil, trazida pela Lei n. 10.352, de 26/12/2001, observei: "A palavra delegação deve antes ser entendida como cooperação atribuída aos ofícios de justiça de primeiro grau. Trata-se da colaboração a ser prestada apenas no tocante aos serviços de protocolo." (CRUZ, 2002, p. 275). Note-se que o legislador ordinário, quando acrescentou o § 4º ao artigo 162 do Código de Processo civil, através da Lei n. 8.952, de 13/12/94, conseguiu evitar a expressão delegação, inconveniente por ter significado técnico próprio e inconfundível: "os atos meramente ordinatórios, como a juntada e

a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revisitos pelo juiz, quando necessários". O que o inciso XIV do artigo 93 afirma é que *os servidores ficam incumbidos da prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório*. Sabe-se que os atos de mero expediente, em geral praticados pelo juiz, caracterizam-se por não resolverem questão de que possa resultar prejuízo para as partes e por sua irrecorribilidade.

Entende-se que a cooperação dos servidores da Justiça, praticando tais atos, diminua o volume de autos aguardando a atuação do juiz.

A Emenda n. 45/2004 ainda introduziu, no artigo 93 da Constituição de 1988, o inciso XV: "a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição."

A distribuição de cada processo, decorrente da existência de diversos juizes nos diversos graus de jurisdição, se destina "a fixar a competência entre juizes que a tenham igual" e a "equilibrar, entre eles, a quantidade de trabalho a ser desempenhado (ARAGÃO, 1991, p. 419).

A distribuição imediata indica o juiz certo para o despacho inicial, ainda que se trate de juiz que, por impedimento, incompetência absoluta ou outro motivo, não possa prosseguir na direção do processo, nem no seu julgamento final.

Para a reflexão cabível, convém lembrar que, em dezembro de 2004, quando se promulgou a Emenda n. 45/2004, extinguindo os Tribunais de Alçada, o projeto de lei que o Tribunal de Justiça de São Paulo enviou à Assembléia Legislativa ainda

[...] indicava a necessidade de criação de 22 novos cargos de desembargador, mais 836 cargos de assistentes jurídicos e 28 escreventes, com o fito de dar imediata vazão dos 195.475 processos que aguardavam distribuição no Tribunal de Justiça e 289.033 nas Casas extintas (SOLIMENE, 2005, p. 179).

Distribuição imediata em todos os graus de jurisdição significa que, nos tribunais, ao próprio relator caberá o despacho de qualquer petição inicial ou de interposição de recurso, no procedimento de segundo grau.

12 Novas vedações aos juízes (artigo 95, parágrafo único, incisos IV e V)

O *caput* do artigo 95 da Constituição de 1988 se dedica às garantias dos juízes: vitaliciedade (inciso I), inamovibilidade (inciso II) e irredutibilidade de subsídio (inciso III). Enquanto seu parágrafo único enumera as proibições: acumulação de cargos (inciso I), recebimento de custas etc. (inciso II) e exercício de atividade político-partidária (inciso III).

Por força da Emenda n. 45/2004, foram acrescentados ao parágrafo único dois incisos:

IV – receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V – exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

No caso do novo inciso IV, não se cuida de custas ou qualquer participação no processo, já previstas no inciso II do mesmo parágrafo único. Fica expressamente vedado ao juiz beneficiar-se de presentes, doações, financiamento de viagens, hospedagens gratuitas em balneários, tudo, enfim, que outros sujeitos do processo ou as pessoas comuns não costumam receber. Isso não inclui meros brindes, como agendas, calendários e outras lembranças que são oferecidas a quaisquer pessoas. Pouco importa que o autor do presente, da contribuição ou ajuda seja pessoa física ou pessoa jurídica, pública ou privada. A propósito, a expressão entidade abrange tanto as pessoas jurídicas como entes que, por ventura, não adquiram a personalidade jurídica formal. Note-se que a suspeição do juiz ocorre, entre outros casos, em matéria processual não-penal comum, quando ele “receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo” (Código de Processo Civil, artigo 135, inciso IV, início). A proibição agora decorre de norma constitucional e não se refere a sujeitos de determinado processo, mas a qualquer sujeito que queira fazer contribuições ou dar auxílios a qualquer juiz.

O inciso V inclui a chamada *quarentena*. Teme-se que o juiz há pouco aposentado se beneficie do

acesso e do relacionamento formado no juízo ou tribunal de que acaba de afastar-se, por exoneração ou aposentadoria. O dispositivo não se refere à demissão, que corresponde à pena expulsória: “Exoneração, a rigor, traduz o desligamento voluntário do funcionário da relação jurídica que mantém com o Estado, sendo a demissão a penalidade administrativa eliminatória daquele que exerce cargo público” (CRUZ, 2002, p. 28).

Por sua vez, a aposentadoria corresponde à situação do servidor público definitivamente afastado do exercício do seu cargo, por invalidez ou como prêmio por longo tempo de serviço prestado, e que continua a receber seus vencimentos integrais ou reduzidos, conforme o caso. O artigo 93, inciso VI, da Constituição de 1988, tratando de tais hipóteses estabelece: “a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício na judicatura”. Aí, trata-se de direito do magistrado. A aposentadoria por interesse público também será definitiva e com direito ao recebimento dos vencimentos, que poderão, conforme a legislação infraconstitucional, ser proporcionais ao tempo de serviço (CRUZ, 2002, p. 54).

Não distinguindo a norma constitucional, a qualquer modalidade de aposentadoria ela se aplica. Só após três anos dela ou da exoneração do juiz, este poderá, obviamente contando registro na OAB, advogar no juízo ou tribunal de que se afastou. Se ele exerceu suas atividades em mais de um juízo ou tribunal, os três anos se contarão de cada afastamento. O que se pretende é evitar que, no período de três anos, o juiz advogue onde exercera a jurisdição.

13 Destinação das custas e emolumentos (artigo 98, § 2º; obs. o antigo parágrafo único tornou-se § 1º)

A Emenda n. 22 de 18/3/99 acrescentara ao artigo 98 da Constituição de 1988, parágrafo único, prevendo que lei federal disporia “sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal” (o que ocorreria com a aprovação da Lei n. 10.259 de 12/7/2001).

A Emenda n. 45/2005 transformou tal parágrafo único em § 1º e acrescentou, ao mesmo artigo 98 da

Constituição de 1988, o § 2º: “as custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça”.

Sugeri a seguinte conceituação:

“Custas são aquelas despesas processuais mencionadas no artigo 20, § 2º, do CPC, contadas conforme os regimentos próprios” (Celso A. Barbi). *Emolumentos* correspondem à remuneração recebida por ato de ofício de certos auxiliares da justiça (cf. artigo 585, inciso V, do CPC) (CRUZ, 2002, p. 65).

A nova regra constitucional exige mais detido exame de tais noções. Afinal, em outro trecho da sua obra, o autor citado conceitua: “Custas são a forma de remuneração total ou parcial dos funcionários da justiça, reguladas em lei própria, geralmente denominada Regimento de Custas” (BARBI, 1993, p. 131).

Posteriormente ao meu texto, há pouco citado, outro conceito surgiu:

Custas são o preço decorrente da prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz através de suas serventias e cartórios. Emolumentos são os preços dos serviços praticados pelos serventuários de cartório ou serventias não oficializadas, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos e não pelos cofres públicos. Despesas, em sentido restrito, são a remuneração de terceiras pessoas acionadas pelo aparelho jurisprudencial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz (Ministra ELIANA CALMON. “Voto”. NEGRÃO; GOUVÊA, 2008, nota n. 11b ao artigo 20 do CPC).

Com a norma do § 2º do artigo 98 da Constituição de 1988, decorrente da Emenda n. 45/2004, fica totalmente superada qualquer noção de custas ou emolumentos como algo que se paga a serventuários ou terceiros. Fica revogado, em parte, o artigo 585, inciso V, do Código de Processo Civil, que serviu de subsídio para o meu conceito de emolumentos: “Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: [...] V – o crédito do serventuário de justiça, de

perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial”. Subsistem apenas os honorários do perito, sem qualquer relação com o novo dispositivo constitucional.

14 O prazo de encaminhamento das propostas orçamentárias e as consequências do seu descumprimento (artigo 99, §§ 3º a 5º)

O artigo 99 da Constituição de 1988 trata de assegurar ao Poder Judiciário “autonomia administrativa e financeira”. A autonomia administrativa, já satisfatória no direito anterior, encontra-se estruturada nos artigos 93 e 96, com ênfase para o aspecto já lembrado, do artigo 96, inciso I, c.

Mas, no aspecto financeiro:

[...] a autonomia do Judiciário não era convenientemente garantida pelo direito anterior. Ora, essa autonomia é essencial à independência desse poder. Daí as normas adiante postas, que, se não asseguram de modo cabal essa independência, representam um grande passo nesse sentido (FERREIRA FILHO, 1992, p. 212).

A Emenda n. 45/2004 acrescentou três parágrafos ao artigo 99 da Constituição de 1988:

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo. § 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. § 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de

diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

Os órgãos mencionados no § 2º são, no âmbito da União, os Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais; no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, os Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos tribunais. Se tais órgãos não apresentarem as respectivas propostas orçamentárias no prazo fixado pela lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo levará em consideração os valores aprovados pela lei orçamentária vigente, para o fim de consolidação da proposta orçamentária anual.

O Poder Executivo poderá fazer os ajustes cabíveis, se as propostas orçamentárias de que trata esse artigo não forem apresentadas de acordo com os limites constantes do § 1º.

Durante a execução orçamentária de cada exercício, nenhuma despesa será feita, assim como nenhuma obrigação será assumida, se excederem os limites fixados pela lei de diretrizes orçamentárias, salvo prévia autorização, através da abertura de créditos suplementares ou especiais.

15 A competência do Supremo Tribunal Federal (artigo 102, I, alínea h, revogada, com acréscimo da alínea r e da alínea d ao inciso III; nova redação do § 2º e o acréscimo do § 3º)

O artigo 102 da Constituição de 1988 enumera as matérias de competência do Supremo Tribunal Federal. No inciso I, encontram-se as ações autônomas da competência originária do STF. No inciso II, os casos de recurso ordinário. No inciso III, as hipóteses de recurso extraordinário.

A Emenda n. 45/2004 revogou a alínea h do inciso I, do artigo 102: "a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente". Tal matéria, por força da mesma Emenda n. 45/2004, passou a integrar os casos de competência originária do Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso I, alínea i). O comentário será feito, portanto, adiante.

A Emenda n. 45/2004 acrescentou ao inciso I do artigo 102 da Constituição de 1988, a alínea r: "as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público".

Dada a magnitude desses dois órgãos e a relevância da sua atuação, só mesmo o Supremo Tribunal Federal poderia incumbir-se do processo e julgamento das ações propostas em relação a ambos.

A Emenda n. 45/2004 acrescentou ao inciso III do artigo 102 da Constituição de 1988 mais uma alínea: "d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal".

Não se ignora que o legislador constituinte de 1988 pretendeu atribuir ao Supremo Tribunal Federal, em princípio, só a matéria constitucional, reservando ao Superior Tribunal de Justiça a chamada matéria infraconstitucional comum (excluídas a eleitoral, a trabalhista e a penal militar). No tocante ao recurso especial, porém, o inciso III do artigo 105 da Constituição de 1988 incluía a seguinte alínea: "b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal".

Logo se percebeu que, no tocante à lei local (estadual ou municipal), sua contestação será em face da Constituição Federal, de onde as unidades federativas retiram sua autonomia para legislar (CRUZ, 1994, p. 45). Talvez a suposta hierarquia entre as leis ordinárias locais e as federais tenha prevalecido. De qualquer modo, a inclusão da alínea d em exame, pela Emenda n. 45/2004, merece aplauso.

A Emenda Constitucional n. 3, de 17/3/93, acrescentara § 2º ao artigo 102 da Constituição de 1988:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

A Emenda n. 45/2004 alterou tal dispositivo:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações

declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Já se adotava, portanto, o chamado efeito vinculante nas ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal e ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (a que se refere o artigo 102, inciso I, alínea a, da Constituição de 1988, com a redação resultante da Emenda Constitucional n. 3, de 17/3/93). Eficácia constitui efeito de qualquer ato de natureza pública e se manifesta em relação a todos, como o § 2º insiste em destacar. Já o efeito vinculante se restringe aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta de todos os níveis da Federação.

A Emenda n. 45/2004 ainda criou novo parágrafo no artigo 102 da Constituição de 1988:

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

A antiga *arguição de relevância* está de volta. Antes da Constituição de 1988, sem a criação do Superior Tribunal de Justiça, sem o recurso especial da sua competência, para assegurar o prestígio do direito federal, na chamada matéria infraconstitucional comum (o que exclui a matéria eleitoral, a trabalhista e a penal militar), com a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal estabelecer normas processuais em seu regimento interno e ainda não proibido o segredo das decisões judiciais (salvo as exceções já mencionadas de preservação da tutela da intimidade e certos casos de interesse público), houve sucessivas tentativas de contenção do exagero da interposição dos recursos extraordinários. As *súmulas*, de início, tentariam servir de desestímulo, mas como critério

apenas indicativo do êxito ou fracasso do recurso. Através de regras regimentais de natureza processual, o STF restringiu o pronto deferimento dos recursos extraordinários a três tipos de matérias: a) ofensa à Constituição Federal; b) ofensa a súmula do STF; c) casos escolhidos pelas normas regimentais, com crescente restrição. Fora daí, impunha-se a *arguição de relevância da questão federal discutida*. O critério mais seguro, mas não o único, consistia na repercussão do julgamento do caso concreto em outros julgamentos. O julgamento da *arguição* era secreto e sem fundamentação, pelo STF.

Obviamente a Constituição de 1988 não permite completo retorno ao passado (CRUZ, 1994, p. 46 e nota 6). Se a finalidade principal dos recursos extraordinário e especial consiste na afirmação do prestígio do ordenamento jurídico federal, aquele no aspecto constitucional, este, no infraconstitucional comum, já referido, não se deve esquecer a visão do consumidor ou usuário do serviço da Justiça. Diante do amplo sistema recursal brasileiro e da sua vasta utilização, explica-se a tentativa de contenção dos recursos extraordinários.

Mas agora a *arguição de relevância* das questões constitucionais discutidas no caso, ou seja, a demonstração da repercussão geral de tais questões, como requisito para admissão do recurso extraordinário, conta algumas exigências: a) será regulada por lei, e não mais por normas regimentais; b) só por dois terços dos seus membros o Tribunal poderá recusar o recurso; c) o julgamento não poderá ser secreto; d) a decisão deverá ser fundamentada.

16 Legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (artigo 103, incisos IV e V e revogação do § 4º)

Os incisos IV e V do artigo 103 da Constituição de 1988, por força da Emenda n. 45/2004, passam a contar nova redação, tornando explícita a legitimidade para propositura de ação para controle de constitucionalidade: "Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [...] IV – A Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal".

Sabe-se que o interesse processual poderá limitar-se ao estabelecimento da certeza sobre a existência ou inexistência de relação jurídica (artigo 4º, inciso I, do Código de Processo Civil). Também se sabe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988).

A Constituição de 1988 só previu, inicialmente, a ação direta de inconstitucionalidade:

Podem propor a ação de inconstitucionalidade: I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; – IV – a Mesa da Assembléia Legislativa; V – o Governador de Estado; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Passando a constar, no *caput* do artigo 103, também a *ação declaratória de constitucionalidade*, o § 4º, que restringia os legitimados para propô-la, perde o seu sentido e deixa de integrar o texto constitucional: agora todos os legitimados para a ação de inconstitucionalidade são também legitimados para a declaratória de constitucionalidade.

Mas os incisos IV e V do artigo 103 da Constituição de 1988 passam a incluir, respectivamente, com a redação da Emenda n. 45/2004, a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal.

17 Maioria absoluta do Senado Federal para aprovação de Ministro do STJ (artigo 104, parágrafo único)

A Emenda n. 45/2004, no tocante ao parágrafo único do artigo 104 da Constituição de 1988, limitou-se a exigir certo *quorum*:

Art. 104. [...] Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e

reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: [...]

Exigindo a aprovação dos Ministros do STJ pela *maioria absoluta* do Senado Federal, a Emenda n. 45/2004 atribui a tais órgãos do Poder Judiciário o mesmo tratamento concedido aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (artigo 101, parágrafo único, da Constituição de 1988).

18 Competência do Superior Tribunal de Justiça, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e o Conselho da Justiça Federal (artigo 105, I, i; III, b; parágrafo único, I e II)

O acréscimo da alínea *i* ao inciso I do artigo 105 da Constituição de 1988, pela Emenda n. 105/2004, guarda relação com a revogação da alínea *h* do artigo 102 da mesma Constituição, como ficou constando no comentário respectivo acima.

Mas atenção com a redação da nova alínea do artigo 105; “*i*) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”. Ficou faltando o trecho final da revogada alínea *h* do inciso I do artigo 102 da Constituição de 1988: *que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente*. Mero descuido? Ninguém pode alegar isso em reforma constitucional, principalmente com supressão de texto. Saliente-se que a reforma inclui, por exemplo, a alteração do *quorum* da votação para aprovação dos Ministros do STJ, para que seja a mesma maioria absoluta prevista para os Ministros do STF, de modo algum se admite aqui a interpretação tolerável apenas para o dispositivo revogado.

A propósito, até se fala em certa *interpretação retrospectiva*, consistente em:

[...] certa tendência a interpretar o texto novo de maneira que ele fique tão parecido quanto possível com o antigo. Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas mudou pouco se é que na verdade mudou (MOREIRA, p. 152).

Sob a vigência do CPC de 1939, a nossa melhor doutrina já possuía nítida visão sobre tal questão: “juiz da segunda instância não é o membro do Tribunal, mas o Tribunal. Não é um juiz singular, mas coletivo. O juiz não é o desembargador, mas o colégio” (COSTA, 1953, p. 30). Criticando certa legislação processual da chamada *reforma do Código de Processo Civil*, salientei:

Não devemos esquecer que, quando o legislador constituinte de 1988 admitiu decisão de juiz único nos tribunais, tratou de fazê-lo de modo expresso, como se verifica no artigo 102, inciso I, *h*, que atribui ao STF competência para processar e julgar, originariamente, “a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente” (CRUZ, 1994, p. 48 e 49).

A nova redação da alínea *b* do inciso III do artigo 105 da Constituição de 1988 guarda relação com a nova redação da alínea *d* do inciso III do artigo 102 da mesma Carta Magna, como constou no comentário deste: “*b*) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal”.

Só constitui matéria de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, agora, na hipótese da alínea *b*, a questão federal consistente em impugnação de decisão que tenha julgado válido ato de governo local em face de lei federal. Se o debate não permanecer em tal nível infraconstitucional, a competência será do Supremo Tribunal Federal, através do recurso extraordinário, na hipótese do artigo 102, inciso III, alínea *d* ou outra, conforme o caso concreto.

O parágrafo único do artigo 106 da Constituição de 1988 era mais simples: “Funcionará junto ao Superior Tribunal de Justiça o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe, na forma da lei, exercer a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus”.

Em virtude da Emenda n. 45/2004, tal dispositivo passou a ter o seguinte texto:

Parágrafo único. Funcionará junto ao Superior Tribunal de Justiça: I – a Escola Nacional

de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira; II – o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante.

Caberá ao Superior Tribunal de Justiça estabelecer a estrutura da instituição de ensino jurídico para formar e aperfeiçoar os juizes federais. Entre as atribuições de tal instituição se inclui a regulamentação dos cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira.

Sobre a matéria do inciso II, dispõe a Lei n. 8.472, de 14.10.92, cujo artigo 30 estabelece:

O Conselho da Justiça Federal será integrado pelo Presidente, Vice-Presidente e três Ministros do Superior Tribunal de Justiça, eleitos por dois anos, e pelos Presidentes dos cinco Tribunais Regionais Federais, que serão substituídos nas suas faltas e impedimentos pelos respectivos vice-presidentes.

Inovação se verifica em ter-se tornado o Conselho da Justiça Federal o *órgão central do sistema*, com *poderes disciplinares*, caracterizando-se suas decisões pelo caráter *vinculante*. Uma das grandes novidades da Emenda n. 45/2004 reside na atribuição de efeito vinculante a certas decisões, como as decisões sobre matéria disciplinar do Conselho da Justiça Federal.

Mostra-se oportuno lembrar “a natureza jurisdicional inegável do processo administrativo disciplinar, cujos efeitos são imutáveis, enquanto houver espaço impenetrável ao controle do Poder Judiciário” (CRUZ, 1996, p. 381 e 382).

19 Os Tribunais Regionais Federais, a Justiça itinerante e as câmaras regionais (artigo 107, §§ 2º e 3º, sendo o 1º o antigo parágrafo único)

O artigo 107 da Constituição de 1988 sofreu alteração em seu parágrafo único, transformado em

§ 1º pela Emenda n. 45/2004, que lhe acrescentou mais dois parágrafos: “§ 1º A lei disciplinará a remoção ou a permuta de juizes dos Tribunais Regionais Federais e determinará sua jurisdição e sede”.

Nunca é demais lembrar que *remoção* corresponde à transferência ou deslocação do juiz, no plano horizontal, distinguindo-se da sua *promoção*, que traduz sua elevação a cargo superior da carreira, portanto, no plano vertical. *Permuta* corresponde a modalidade de *remoção*, com dupla e recíproca transferência do juiz para cargo no mesmo plano horizontal. O dispositivo comentado não se refere a outra modalidade de remoção, como a remoção compulsória, espécie de pena disciplinar (Lei Orgânica da Magistratura Nacional, artigo 42, inciso III).

Seja a remoção de um juiz, seja a remoção por permuta, no caso de dois juizes, seu consentimento expresso é indispensável, para preservação da garantia constitucional da inamovibilidade.

O § 2º traz louvável inovação: “Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários”.

A Justiça Federal de primeira instância, que, após a Constituição de 1946, só passaria a existir com a Lei n. 5.010, de 30/5/66, apenas nas Capitais, chega agora ainda mais perto do destinatário do serviço público que ela presta. A justiça itinerante corresponde ao órgão jurisdicional que se desloca no espaço em que exerce a jurisdição, para atendimento local. A experiência do passado e de outros países indica a razão de tal prática: a comodidade do destinatário ou, em expressão mais comum dos nossos dias, *consumidor* do serviço da Justiça, de um lado, e a redução do custo da prestação do mesmo serviço, em localidades de escasso movimento forense.

O exame de alguns conceitos de *audiência* permite defini-la como o ato processual público, solene, complexo, presidido pelo juiz, destinado à instrução, discussão e decisão da causa.⁴ Se algumas

⁴ Cf. meu artigo “A audiência após a reforma do CPC” (1998, p. 327 e 328).

restrições cabem a tal noção (por exemplo, os casos excepcionais de segredo de justiça, com audiência a portas fechadas), fica claro que a justiça itinerante realizará todos os atos, incluída a audiência, que é o mais complexo deles. Embora, até por sua própria natureza não permanente, a justiça itinerante deva utilizar equipamentos públicos e comunitários, não se dispensa a comunicação exata do local do exercício das suas atividades, que até pode não ser sempre o mesmo. Não se menciona a colaboração de servidores públicos ou particulares, aplicando-se, aí, as normas gerais.

O § 3º também encerra progresso em termos de acesso à Justiça: “Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo”.

As *câmaras* se incluem entre os chamados órgãos fracionários de cada Tribunal (CRUZ, 2002, p. 34). Se até para exercer a sua competência, como ficou visto, os colegiados mais numerosos podem adotar o órgão especial reduzido (cf. comentário ao artigo 93, inciso XI da Constituição Federal, acima), com mais razão ainda cabe sua divisão em câmaras, grupos etc., para o exercício das suas atividades jurisdicionais mais comuns. As câmaras constituem os órgãos fracionários mais comuns, pelo volume das matérias de sua competência (recursos, ações autônomas em geral). Pois tais partes dos Tribunais Regionais Federais poderão funcionar de modo descentralizado por regiões.

Note-se que isso não se limitará a esta ou aquela fase do procedimento, mas, para propiciar o maior acesso do jurisdicionado à Justiça, em todas as fases do procedimento, obviamente perante a câmara.

20 Competência da Justiça Federal para as causas relativas a direitos humanos e o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (artigo 109, V-A e o § 5º)

O art. 109 da Constituição de 1988 apresenta grande importância no esquema de distribuição de competência entre os vários órgãos do nosso Poder Judiciário. A primeira operação, logicamente subentendida na prática, consiste no exame da competência

do Supremo Tribunal Federal, a que já se fez referência: a) competência originária (meios autônomos de impugnação); b) recurso ordinário; c) recurso extraordinário, quando a afirmação do prestígio da ordem jurídica se alegue no plano constitucional federal. No plano infraconstitucional, aparecem as *Justiças* comum e especiais. A estas correspondem as matérias atribuídas aos órgãos judiciais eleitorais, do trabalho e penais militares.

Fora daí, está o vasto campo penal e não-penal (civil, comercial, administrativo etc.) relativo à Justiça comum. A matéria da Justiça Federal, abrangida por tal Justiça, acha-se pormenorizada na Constituição, uma vez que todo o residual, que se poderia imaginar como a vasta base de uma pirâmide, integra a competência da Justiça comum dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

A Emenda n. 45/2004 acrescentou ao artigo 109 da Constituição de 1988 o inciso V-A: “as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo”. Quer dizer, as causas aí mencionadas não pertencerão à competência da Justiça comum dos Estados, do Distrito Federal e Territórios pela expressa reserva para a Justiça Federal comum (também são federais, como se sabe, as Justiças especiais, já referidas).

Quanto ao § 5º do artigo 109 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda n. 45/2004, seu teor é o seguinte:

Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Tem-se observado, em termos comparativos, que:

[...] por sua natureza, os direitos humanos extinguem a distinção tradicional entre a ordem interna e a ordem internacional. Trata-se, en-

tão, de não as considerar nem sob o ângulo da soberania absoluta nem sob aquele da ingerência política. Mas, pelo contrário, é preciso compreender que os direitos do homem implicam a colaboração e a coordenação dos Estados e dos organismos internacionais” (BOUTOS-GALLI In: TRINDADE, ob. e loc. cit., e CRUZ, “50 anos”, cit., p. 26)

Note-se que não se prevê o incidente de deslocamento de competência da Justiça comum dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, senão quando *grave a violação de direitos humanos*. E, mesmo nesse caso, o Procurador-Geral da República só suscitará o deslocamento da competência para a Justiça Federal, através do procedimento próprio, perante o Superior Tribunal de Justiça, para assegurar o cumprimento de obrigações resultantes de tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja signatário. A iniciativa do Procurador-Geral poderá ocorrer em qualquer fase do inquérito ou do procedimento em juízo.

21 Criação de varas da Justiça do Trabalho, competência desta e os Tribunais Regionais Federais (os §§ do artigo 111 revogados; artigos 112, 114 e 115)

O artigo 111 da Constituição de 1988, que dispõe sobre os órgãos da Justiça do Trabalho, já fora alterado por força da Emenda Constitucional n. 24, de 9/12/1999. Agora, em virtude da Emenda n. 45/2004, ele sofreu novas alterações: seus três §§ foram revogados e sua matéria passou a constituir o teor do novo artigo 111-A, de que tratarei somente no tópico seguinte, para preservar a técnica legislativa da reforma constitucional referida.

Restou, portanto, do artigo 111 da Constituição de 1988, somente seu *caput* com três incisos: “São órgãos da Justiça do Trabalho: I – o Tribunal Superior do Trabalho; II – os Tribunais Regionais do Trabalho; III – Juizes do Trabalho”.

O artigo 112 da Constituição de 1988 já fora alterado pela Emenda n. 24, de 9/12/99: “Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá Varas do Trabalho, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juizes de direito”.

Com a Emenda n. 45/2004, seu texto ficou assim: "A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juizes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho".

Nota-se analogia entre esse dispositivo e os dos §§ 3º e 4º, do artigo 109 da Constituição de 1988, que estabelecem:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. § 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Portanto se no âmbito da Justiça comum, a competência excepcional da justiça estadual em primeira instância ou no primeiro grau de jurisdição não afasta, no segundo grau, a competência do Tribunal Regional Federal, com igual razão, a norma constitucional exige que, também nos casos excepcionais de competência da justiça estadual, em matéria trabalhista, o recurso cabível se interponha para o Tribunal Regional do Trabalho respectivo.

Em ambos os casos, a competência da justiça estadual decorre sempre da inconveniência da criação de varas federais em comarcas de menor vulto.

O artigo 114 da Constituição de 1988 dispunha:

Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coleti-

vas. § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultada aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho. § 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

Esse parágrafo foi acrescentado pela Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/98.

A Emenda n. 45/2004 introduziu diversas alterações nesse dispositivo:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II – as ações que envolvam exercício do direito de greve; III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. § 1º § 2º Recusando-se quaisquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio

coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito; respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. § 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

O exame dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Constituição de 1988, a propósito do artigo 112 da Constituição de 1988, mostrou a competência da Justiça Federal comum para ações entre instituição de previdência social e segurado. O inciso I do artigo 109 da Constituição de 1988 dispõe:

Aos juizes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

As ações sobre acidentes do trabalho, portanto, nem são da Justiça do Trabalho, nem da Justiça Federal comum, integrando, em consequência, a Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Existe ponto de vista que admite a competência da Justiça do Trabalho em matéria de acidente do trabalho, apesar do teor do artigo 109, inciso I, da Constituição da República (PORTO, 2005, p. 380 e 381).

Sem razão, porém, pois a ação do acidentado ou seus dependentes, nos casos previdenciários, já seria da competência da Justiça Federal, por ser ré autarquia federal. Logo, o que o legislador constituinte de 1988 e o revisional de 2004 pretendem é mesmo evitar a complexidade da discussão da culpa no âmbito trabalhista. Não se ignora que, em matéria de ato ilícito, muitas vezes a culpa é do empregado envolvido. Ora, em face do empregador e até de terceiros, nos casos de culpa mais frequentes, que são os acidentes automobilísticos, a Justiça comum estadual ou do Distrito Federal e Territórios se mostra mais adequada. A propósito, destaco trecho de pa-

recer da minha autoria, publicado juntamente com o acórdão do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que o acolheu:

Aspecto de particular interesse decorre, ainda, da condição de empregado, do motorista, em relação à autora apte. Esta chega a afirmar que, como empregado, o motorista responderia por mera culpa em relação à sua empregadora... *Data venia*, prevalecendo a teoria do risco, em tal matéria, o empregado só responde por dolo, que também constitui única hipótese em que a incapacidade acidentária não é indenizável pelo seguro social. A ordem jurídica, afinal de contas, é uma só. Como conciliar-se a proibição de desconto, da remuneração do empregado, de danos por ele causados ao empregador (salvo cláusula contratual expressa ou dolo – artigo 462, § 1º, da C. L. T.), com a pretensão da apte.? O mesmo raciocínio vale em matéria acidentária, cabendo indenização mesmo havendo culpa do obreiro (cf: NASCIMENTO, 1978, págs. 43/46). Outro entendimento, em última análise, corresponderia à inversão da teoria do risco, em vez de ser do empresário, no caso em debate, o risco passaria a ser do empregado.⁵

Aceitável parece a proposta doutrinária que considera a Justiça do Trabalho competente para decidir "litígios entre empregados e empregadores e, desde que autorizada por lei infraconstitucional, outros tipos de relações de trabalho" (NASCIMENTO, 1993, p. 101).

Enquanto o artigo 1º da Consolidação das Leis do Trabalho se refere às "relações individuais e coletivas de trabalho", seu artigo 442 se limita à "relação de emprego". A difícil conceituação desta encontrou solução de certo consenso na subordinação jurídica como característica da relação de emprego.

Não se deve perder de vista o disposto no artigo 594 do novo Código Civil: "A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a

⁵ Cf. meu parecer in *Justitia*, v. 142, p. 144 e 145.

lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo". Por outro lado, o artigo 598 do mesmo diploma prevê:

A prestação de serviço não se poderá convenicionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.

O novo Código Civil regula também a empreitada: "Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais."

Quais seriam os *entes de direito público externo*, a que se refere o mencionado artigo 114, inciso I, da Carta de 1988, alterado pela Emenda n. 45/2004? A doutrina identifica tais sujeitos de Direito Internacional como os "Estados soberanos, neutralizados, confederados, protegidos, vassalos, internacionalizados, tutelados, federados (dependendo da Carta constitucional federativa), associações de Estados (Confederação, União real), organizações particulares, insurreitos de beligerância, a Igreja e o Homem" (BOSON, 1958, p. 227).

A referência a *organizações internacionais* sugere idéia de grande heterogeneidade. E a doutrina lembra a expressão *organismos internacionais*,

[...] essa miraculosa expressão concebida para socorrer-nos quando não sabemos exatamente de *quê* estamos falando: se uma verdadeira organização internacional, como a UNESCO ou a OACI; se de um órgão componente de organização internacional como a UNICEF ou a Corte Internacional de Justiça; se de uma personalidade de *direito interno*, cuja projeção internacional não tenha exato contorno jurídico, como o Comitê da Cruz Vermelha; se de um mero *tratado* multilateral, cujo complexo mecanismo de vigência produza a ilusão da personalidade, como o GATT; ou ainda – extrema impertinência – se de uma *associação* internacional de empresas, situada à mar-

gem do direito das gentes, como a IATA (REZEK, 1991, p. 250)⁶.

Se não existe dúvida quanto à conceituação das entidades da administração pública direta (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), o mesmo não ocorre quanto aos entes da chamada administração indireta. Daí aceitar-se a sugestão de que integram "a administração indireta, no direito positivo brasileiro, as autarquias, as fundações instituídas pelo poder público, as sociedades de economia mista e as empresas públicas" (DI PIETRO, 1995, p. 309; no mesmo sentido, MEDAUAR, 2000, p. 74 e 75).

O inciso II do artigo 114 da Constituição de 1988 cuida das ações relativas ao exercício do *direito de greve*, previsto no artigo 9º do texto originário da mesma Carta Magna. Greve é a "paralisação das atividades para pressionar o empregador a conceder melhoria de condições de trabalho" (NASCIMENTO, 1978, p. 9).

O inciso III inclui as demandas sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e sindicatos e empregadores. Sindicato pode definir-se como

órgão de defesa e coordenação dos interesses econômicos ou profissionais de empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais. Situado, com a conceituação clássica, como órgão de defesa e, portanto, de luta, a lei o definiu; também, como órgão de colaboração com o Estado, no estudo e solução dos problemas de interesse dos integrantes da respectiva classe (VIANNA, p. 355).

O inciso IV do mesmo artigo 114 da Constituição abrange os *mandados de segurança*, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato impugnado envolver matéria de competência da Justiça do Trabalho. Curioso notar que, entre as chamadas *Justiças especiais*, enquan-

⁶ Notando-se que esse autor, nas p. 264 - 268, dedica-se a classificar as espécies de organizações internacionais.

to a *eleitoral* tinha competência penal e não-penal; a *militar* só possuía competência penal e a *do Trabalho*, apenas competência não-penal (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2000, p. 195, 197 e 198 - 200).

No entanto, mesmo no âmbito da Justiça comum não-penal, evidenciou-se o cabimento do *habeas corpus*, previsto no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição de 1988, como remédio judicial "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". Exemplos: a prisão civil do devedor de prestação alimentícia e do depositário infiel (está tornar-se-ia incabível, ou, no mínimo, discutível, por força de tratado internacional).

De qualquer modo, a previsão traduz regra de competência, uma vez que a garantia do *habeas corpus* mostra-se indiscutível.

O *mandado de segurança* é previsto no inciso LXIX do artigo 5º da Constituição de 1988, "para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Como não mais se discute na atualidade, cabe o mandado de segurança também contra ato judicial (CRUZ, 1990, p. 299 e ss.).

Também não resta dúvida sobre a ampliação da legitimidade para sua impetração, no artigo 5º, inciso LXX, da Constituição de 1988, especialmente, quanto à matéria ora examinada, alínea b: "o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: [...] organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados".

Por sua vez, o *habeas data* será concedido, segundo o mesmo artigo 5º da Constituição de 1988, no seu inciso LXXII:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidade governamental ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando

não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Aí, a Carta Política vigente garante o conhecimento de registros pessoais de qualquer natureza, sejam antecedentes, sejam informações de qualquer espécie sobre as pessoas.

O inciso V do artigo 114 da Constituição de 1988, por força da Emenda n. 45/2004, torna expressa a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar: "os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o". Esse dispositivo constitucional traz regra extrema na relevante matéria de competência dos tribunais, mesmo os superiores, que se expressa do seguinte modo: "Compete ao Supremo Tribunal Federal [...] I – processar e julgar, originariamente: [...] o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal".

Conflito de competência traduz o incidente processual resultante da divergência entre órgãos judiciais sobre a competência para uma mesma demanda ou acerca da reunião ou separação de processos.

O inciso VI do artigo 114 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda n. 45/2004, considera matéria de competência da Justiça do Trabalho "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho".

O artigo 186 do novo Código Civil dispõe: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Pode-se afirmar que o dano moral corresponde a todo dano extrapatrimonial. Contudo, não convém exagerar, por exemplo, considerando dano moral o simples aborrecimento pelo dano material sofrido. Mero temor ou decepção "não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias" (NEGRÃO; GOUVÊA, 2008, nota 2a ao artigo 186 do Código Civil). Note-se que o chamado dano estético, consistente em aleijão ou deformidade, independe do dano moral (NEGRÃO; GOUVÊA, 2008, nota 2c ao artigo 186 do Código Civil).

O inciso VII do artigo 114 da Constituição de 1988, em razão da Emenda n. 45/2004, atribui à Justiça do Trabalho também a competência para “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”.

Quando se cogita do enquadramento do Direito do Trabalho como ramo do Direito Público ou do Direito Privado, não adotada a conhecida proposta do *tertium genus* do chamado Direito Social, surge a dificuldade relativa ao Direito Administrativo do Trabalho. Claro que não prevalecem as regras do contrato individual do trabalho, tratando-se de Direito Público (VIANNA, 1957, p.521).

Mesmo assim, as demandas relativas às penalidades decorrentes da atuação dos órgãos administrativos incumbidos da fiscalização das relações de trabalho integram a competência da Justiça do Trabalho.

O inciso VIII afirma que esta abrange “a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, II, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir”.

A seguridade social abrange atividades do Poder Público e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (artigo 194 da Constituição de 1988).

O artigo 195 dispõe:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (inciso I com a redação resultante da Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/98) [...] II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedida pelo regime geral de previdên-

cia social de que trata o art. 201 (inciso I com a redação resultante da Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/98).

O artigo 201 prescreve, basicamente, que a “previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”, atendendo, nos termos da lei, à cobertura de eventos de doença, invalidez, morte etc.

O inciso IX contém norma de encerramento: “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. Fica, portanto, confirmado que, além das relações específicas de natureza empregatícia e das expressamente previstas nos incisos anteriores, o legislador ordinário poderá incluir outras demandas na competência da Justiça do Trabalho, por norma infraconstitucional.

A Emenda n. 45/2004 manteve o § 1º do artigo 114, que estabelece: “Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”.

Existem três modalidades de composição para os conflitos coletivos de interesses no Direito contemporâneo: a arbitragem, a negociação, com ou sem mediação, e o processo perante o Poder Judiciário. Além dos conflitos coletivos de interesses, há os conflitos coletivos jurídicos, com a atuação do juiz dirimindo conflito entre as partes sobre o sentido da norma ou a natureza de ato coletivo.

Lembra a doutrina que a negociação coletiva se ampliou no Brasil, em decorrência

[...] da democratização das relações coletivas de trabalho praticada pela Nova República e da gradativa desvinculação, dos Sindicatos, do controle do Ministério do Trabalho. Com o crescimento da negociação, aumentou o número de convenções e acordos coletivos de trabalho, segunda e melhor forma de composição dos conflitos coletivos, com a autocomposição das partes que ajustam, entre si, um novo contrato coletivo de trabalho em nível de categoria ou em nível de empresa. A mediação é feita pelo Ministério do Trabalho, atra-

vés de mesa redonda na Delegacia Regional do Trabalho (NASCIMENTO, 1978, p. 378).

Na arbitragem, as partes se submetem ao processo e julgamento do árbitro ou do colégio arbitral, que não integram o Poder Judiciário. O mediador, por sua vez, se distingue de ambos, uma vez que se limita a sugerir solução que as partes em negociação aceitam ou não (CRUZ, 1998, p. 1 - 7)

Há nítida progressão da negociação coletiva para a arbitragem, mas, recusadas ambas, podem os sindicatos respectivos ajuizar o dissídio coletivo de natureza econômica, cabendo à Justiça do Trabalho fixar normas e condições, sem prejuízo para as cláusulas anteriormente convencionadas e as exigências legais mínimas de tutela do trabalho. Dissídios coletivos econômicos ou de interesse – por oposição aos jurídicos, em que somente ocorrem interpretações de convenções coletivas – são aqueles em que se criam novas normas de trabalho.

O § 3º do artigo 114, cujo conteúdo anterior passou para o seu novo inciso VIII, por força da Emenda n. 45/2004, passou a estabelecer: “Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”.

Nota-se, de um lado, que a norma apresenta caráter de ampliação de legitimidade para a causa, enquanto, de outro lado, encerra clara regra de competência.

Não convém perder de vista o disposto no artigo 9º da Constituição de 1988:

É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. § 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. § 2º Os abusos sujeitos aos responsáveis às penas da lei.

O dispositivo do artigo 37, inciso VII, da Constituição de 1988, com a redação trazida pela Emenda Constitucional n. 19, de 4/6/98, de certo modo con-

firma a regra para o servidor público em geral, mas o do artigo 142, § 3º, inciso IV, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 18, de 5/2/98, proíbe a greve aos militares.

O artigo 115 passou a contar a seguinte redação:

Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo: I – um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94; II – os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antiguidade e merecimento, alternadamente. § 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários. § 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

Não se pode afirmar que o intuito maior do legislador constituinte de revisão tenha sido fixar o mínimo de sete membros para os diversos Tribunais Regionais do Trabalho. Ficou claro o limite mínimo de idade, assim como o limite máximo, com o claro objetivo de outras normas análogas de impedir que algum membro do Poder Judiciário seja nomeado a menos de cinco anos da idade de setenta anos, quando ocorre a aposentadoria compulsória. Brasileiros, eles deverão ser, mas não necessariamente natos (artigo 12, § 3º, da Constituição de 1988).

Existe preferência, mas não exclusividade, para os candidatos da mesma região, cabendo a nomeação ao Presidente da República.

Existindo referência expressa ao artigo 94 da Constituição Federal, o quinto dos advogados, dife-

rentemente do que acontece com os membros do Ministério Público, não se satisfaz com dez anos de efetiva atividade profissional ou funcional, mas exige o requisito adicional do notável saber jurídico e da reputação ilibada. Para ambos, prevalece a regra da indicação prévia em lista sêxtupla pelos órgãos de representação da respectiva classe.

Para os juízes de carreira funciona a regra geral do acesso por merecimento ou antigüidade, alternadamente.

Torna-se atribuição dos Tribunais Regionais do Trabalho a instalação da justiça itinerante. Trata-se, convém repetir, da preocupação de levar os órgãos jurisdicionais aonde o "consumidor" ou cliente da atividade jurisdicional se encontra, inegável aspecto do acesso à Justiça. Todas as atividades processuais, sejam audiências, sejam atividades de comunicação e documentação, serão realizadas em locais dos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e da comunidade.

Com o mesmo objetivo, os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, através de Câmaras regionais, de modo que se assegure o pleno acesso do jurisdicionado à Justiça em todas as fases do procedimento, aspecto do processo que contempla a sucessão dos atos que os sujeitos praticam, não as relações entre os sujeitos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2000, p. 276).

22 O Tribunal de Justiça dos Estados, a Justiça Militar estadual, as Câmaras Regionais daquele, a justiça itinerante e as varas especializadas em conflitos fundiários (artigos 125, §§ 3º a 7º e 126)

Para melhor exame da matéria relativa à Justiça Estadual, convém prévia transcrição dos dispositivos introduzidos pela Emenda n. 45/2004:

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a

vinete mil integrantes. § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. § 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares. § 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo. § 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

A Constituição da República, expressão melhor do que Constituição Federal, pois esta sempre transmite alguma suposta precedência invariável da União, estabelece a estrutura das atribuições de cada nível da Federação. Tratando-se de matéria explícita ou implicitamente atribuída aos Estados-membros, de modo algum cabe interferência dos Municípios e mesmo da União. Note-se que, por força do disposto no artigo 25, *caput* da nossa Carta Magna, "os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição". Já se consideraram as regras estruturais como Constituição *total*, que projeta suas normas sobre o ordenamento dos Estados-membros, sem, contudo, organizá-los por inteiro (HORTA, 1964, p. 66 e 67).

A regra já lembrada dos poderes residuais está contida no § 1º do artigo 25 da Constituição da República: "São reservadas aos Estados as competências que não lhe sejam vedadas por esta Constituição".

Daí a necessidade de enumeração casuística dos poderes da União e dos Municípios (artigos 21/24, 30). O Distrito Federal acumula as competências reservadas aos Estados e Municípios (artigo 32, § 1º, da Constituição da República).

Sob a Constituição revogada, do mesmo modo que após a vigência da atual, tenho insistido na autonomia dos Estados em matéria de Organização Judiciária.⁷

A rigor, a única alteração contida no novo § 3º do artigo 125 da Constituição diz respeito à inclusão de *juízes de direito*, ao lado dos Conselhos de Justiça, como órgãos da Justiça Militar estadual, em primeiro grau.

Por sua vez, o § 4º do artigo 125 da Constituição de 1988, por força da Emenda n. 45 de 2004, inclui na competência da Justiça Militar estadual "as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil". A redação se mostra criticável, pois ninguém ignora que o júri só tem competência nos casos do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea *a*, da Carta Magna: julgamento dos crimes dolosos (ou intencionais) contra a vida. Dever-se-á entender que compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados nos crimes militares definidos em lei, *ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil*, cabendo ao tribunal competente (de Justiça ou, quando for o caso, o Tribunal de Justiça Militar do Estado) decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

O § 5º, acrescentado pela Emenda n. 45/2004 ao artigo 125 da Constituição, dispõe:

Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

⁷ Cf. meus artigos intitulados "As normas de Organização Judiciária e as leis federais". Revista dos Tribunais, v. 517, p. 17 e ss.; "Normas processuais estaduais e normas de organização judiciária". Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988, 1993, p. 86 e ss.

Diante do teor desses dois parágrafos, convém resumir toda a matéria de competência em matéria penal: a) os crimes dolosos contra a vida obedecerão ao citado preceito constitucional, que os atribui ao júri, quando a vítima for civil; b) outros crimes militares cometidos contra civis serão julgados pelos juízes de direito da Justiça Militar estadual; c) todos os crimes militares, não sendo as vítimas civis, sujeitar-se-ão ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito.

Quanto à matéria disciplinar, a sanção expulsória (perda do posto e patente do oficial ou da graduação das praças) cabe ao tribunal competente; as ações judiciais contra atos disciplinares militares serão julgadas singularmente pelos juízes de direito do juízo militar.

O § 6º, introduzido pela Emenda n. 45/2004 no artigo 125 da Constituição de 1988, trata da descentralização do serviço da Justiça: "O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo."

A regra não mais se restringe à matéria da Justiça Militar estadual. De modo amplo, o Tribunal de Justiça poderá adotar órgãos fracionários regionais, com o objetivo de favorecer o pleno acesso à Justiça, em todas as fases do procedimento. A preocupação, neste caso, não se dirige à maior especialização do órgão julgador, mas à comodidade do consumidor do serviço forense e mesmo dos operadores que os representam.

A mesma preocupação se percebe no novo § 7º do artigo 125 da Constituição de 1988: "O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários".

A justiça itinerante serve para o atendimento de comunidades onde não se justifique, pelos altos custos envolvidos, a instalação de órgão permanente. Daí a previsão de que se faça uso de equipamentos públicos ou comunitários. Não apenas as audiências, mas as demais atividades procedimentais, sejam de comunicação, sejam de documentação ou execução,

realizar-se-ão nos limites territoriais da respectiva jurisdição.

O artigo 126 da Constituição de 1988 dispunha: "Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça designará juízes de entrância especial, com competência exclusiva para questões agrárias. Parágrafo único. Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio".

Escrevendo sobre a inspeção judicial, meio de prova que consiste no contato direto do juiz de direito com o objeto relativo ao fato a ser provado, entendíamos que, mais do que em outros casos, reforçava-se, aí, o dever de conteúdo discricionário do magistrado de comparecer ao local do litígio para formar sua convicção sobre os fatos.⁸ Com a Emenda n. 45/2004, o quase desuso de tal meio de prova se acentuará ainda mais.

O texto do *caput* do artigo 126 da Constituição Federal, na sua redação originária, previa mera designação de juízes mais experientes (entrância especial) para julgar os processos sobre questões agrárias, com competência exclusiva sobre tal matéria. Notava-se certa contradição; em geral, a entrância especial, correspondente às capitais dos Estados, não apresenta problemas agrários. No entanto, ante a presumível maior experiência dos seus juízes de direito, o texto constitucional ordenava sua designação, expressão pouco aceitável em face das garantias da magistratura, especialmente a da inamovibilidade. Por outro lado, mera designação para exercer competência exclusiva também encerra alguma contradição.

Enfim, o texto atual, sem o parágrafo único referido, limita-se a ordenar que o Tribunal de Justiça proponha a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias. Aqui o critério predominante é o de especialização, não de maior acesso à Justiça, como vimos em outras hipóteses. Certamente tal especialização lucrará com a competência exclusiva para o processo e julgamento das causas de natureza agrária.

⁸ Cf. CRUZ, "A inspeção judicial". Revista Forense, v. 97, n. 355, p. 359, jul./ago. 2001.

23 O prazo de encaminhamento das propostas orçamentárias do Ministério Público e as consequências do seu descumprimento (artigo 127, §§ 4º a 6º)

A Emenda n. 45/2004 também visitou o artigo 127 da Constituição da República, acrescentando-lhe três parágrafos:

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados no § 3º. § 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. § 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto as previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

Guarda-se analogia com o disposto no artigo 99, §§ 3º, 4º e 5º da Constituição Federal, também resultantes da Emenda n. 45/2004.

Se o Ministério Público não apresentar a respectiva proposta orçamentária no prazo fixado pela lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo levará em consideração os valores aprovados pela lei orçamentária vigente, para o fim de consolidação da proposta orçamentária anual.

O Poder Executivo poderá fazer os ajustes cabíveis, se a proposta orçamentária de que trata esse artigo não for apresentada de acordo com os limites constantes do § 3º.

Durante a execução orçamentária de cada exercício, nenhuma despesa será feita, assim como nenhuma obrigação será assumida, se exceder os limi-

tes fixados pela lei de diretrizes orçamentárias, salvo prévia autorização, através da abertura de créditos suplementares ou especiais.

24 A inamovibilidade dos membros do Ministério Público e a votação para afastá-la; novas vedações (artigo 128, § 5º, I, b; II, e e f; § 6º)

A garantia de inamovibilidade dos membros do Ministério Público passou a depender de *quorum* menor: "Artigo 128 [...] § 5º [...] b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa". Portanto, em vez do *quorum* anterior de dois terços dos membros do colegiado do Ministério Público dotado de atribuições para deliberar a respeito, agora basta a maioria absoluta deles.

No tocante às vedações, merece aplauso a irrestrita proibição do exercício de atividade político-partidária, na alínea e do inciso II do artigo 128 da Constituição Federal, com a redação trazida pela Emenda n. 45/2004: "exercer atividade político-partidária". Anteriormente, previam-se possíveis "exceções previstas na lei". As funções do Ministério Público, como "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", conforme o *caput* do artigo 127 da Constituição de 1988, de modo algum se conciliam com qualquer atividade político-partidária. A propósito, existe, no novo dispositivo constitucional, perfeita analogia com o disposto no artigo 95, parágrafo único, inciso III, da Carta Magna, sobre os juízes.

Nova vedação para os membros do Ministério Público, também em analogia com o tratamento atribuído pela Emenda n. 45/2004 aos juízes, com o novo inciso IV do parágrafo único do artigo 95 da Carta de 1988: "Art. 128 [...] II [...] f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei".

Já se salientou que o legislador não levanta nem abaixa a voz quando emite seus preceitos (RABRUCH, 1961, p. 120). Veremos, contudo, que a

Emenda n. 45/2004 reiterou integralmente o novo inciso IV do parágrafo único do artigo 95 da Constituição Federal, na nova alínea f do inciso II do artigo 128 da mesma Lei Fundamental, limitando-se, como veremos, no novo § 6º do artigo 128 desta, a considerar aplicável aos membros do Ministério Público o inciso V do parágrafo único do seu artigo 95.

Daí a repetição do breve comentário feito a propósito do dispositivo reiterado. No caso da nova alínea f, do inciso II, do artigo 128, não se cuida de qualquer participação no processo, já previstas na alínea a do inciso II do mesmo artigo 128. Fica expressamente vedado também ao membro do Ministério Público beneficiar-se de presentes, doações, financiamento de viagens, hospedagens gratuitas em balneários, tudo, enfim, que outros sujeitos do processo ou as pessoas comuns não costumam receber. Isso não inclui meros brindes, como agendas, calendários e outras lembranças que são oferecidas a quaisquer pessoas. Pouco importa que o autor do presente, da contribuição ou ajuda seja pessoa física ou pessoa jurídica, pública ou privada. A propósito, a expressão entidade abrange tanto as pessoas jurídicas como entes que, por ventura, não adquiram a personalidade jurídica formal. Note-se que a suspeição do juiz ocorre, entre outros casos, em matéria processual não-penal comum, quando ele "receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo" (Código de Processo Civil, artigo 135, inciso IV, início), enquanto a mesma suspeição do membro do Ministério Público resulta do artigo 138, inciso I, do mesmo CPC. A proibição agora decorre de norma constitucional e não se refere a sujeitos de determinado processo, mas a qualquer sujeito que queira fazer contribuições ou dar auxílios a qualquer membro do Ministério Público.

25 Exclusividade do Ministério Público, residência dos seus membros, o concurso de ingresso, a aplicação do artigo 93 e a distribuição imediata de processos (artigo 129, §§ 2º a 5º)

O § 2º do artigo 129 da Constituição de 1988 passou a ter a seguinte redação: "As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição".

O dever do membro do Ministério Público de residir na comarca de que é titular, em perfeita analogia com a alteração do artigo 93, inciso VII, quanto aos juízes, se amenizou. Valem, portanto, também para os integrantes da carreira do Ministério Público o que se afirmou acima sobre o tema.

Cabe lembrar que, felizmente, há algum tempo, alguns Estados mantinham cargos de investidura temporária de adjunto de promotor de justiça, que podiam ser providos até por leigos.⁹ Por outro lado, o Procurador-Geral podia ser livremente nomeado pelo Governador do Estado, sujeitando-se à criticável pressão deste chefe do Poder Executivo. O quinto constitucional, quase sempre ocupado por advogados assim nomeados para a chefia do Ministério Público estadual, tornava-se praticamente inatingível por legítimos membros da carreira. Supera a escassez de bacharéis em Direito, a exigência de crescente especialização se soma à necessidade de aperfeiçoamento institucional. Daí a louvável proibição de que estranhos à carreira exerçam as funções do Ministério Público.

A alteração trazida ao § 3º, do artigo 129 da Constituição de 1988, pela Emenda n. 45/2004 exige experiência do candidato ao ingresso no Ministério Público:

O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

A propósito da exigência de três anos de atividade jurídica relativa aos juízes (artigo 93, inciso I da Constituição de 1988, com a redação resultante da Emenda n. 45/2004), fiz comentários perfeitamente cabíveis agora.

Embora em parte já aplicáveis algumas disposições do artigo 93 da Constituição de 1988, como se

viu há pouco, o § 4º do artigo 129 da mesma Lei Fundamental, com a redação trazida pela Emenda n. 45/2004, dispõe: "Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93".

Antes da alteração, o mesmo dispositivo constitucional só previa aplicação ao Ministério Público, "no que couber", do disposto no art. 93, II e VI.

Não basta, pois, reiterar, mais ou menos concisamente, o comentário feito ao artigo 93 da Constituição de 1988.

Obviamente a Lei complementar relativa ao Ministério Público está prevista no artigo 128, § 5º, da Constituição de 1988, e não no *caput* do artigo 93 desta.

Sobre o ingresso na carreira, houve expressa referência, já comentada (inciso I do artigo 93). Quanto ao dever de residência na comarca (artigo 93, inciso VII), também.

Em matéria de promoção, valem para o Ministério Público o inciso II e todas as alíneas do artigo 93: antiguidade e merecimento alternados; a) obrigatória a promoção do órgão do Ministério Público que tiver três vezes consecutivas ou cinco alternadas figurado em lista de merecimento; b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e que o membro da instituição se inclua na quinta parte mais antiga desta, salvo não havendo candidato inscrito preenchendo tais exigências; c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício das funções e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; d) na apuração da antiguidade, o órgão colegiado do Ministério Público só poderá recusar o membro da instituição mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços dos seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; e) não será promovido o membro do Ministério Público que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem a manifestação cabível.

Aplica-se ao Ministério Público o inciso IV do artigo 93 da Constituição de 1988: previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e pro-

moção dos membros do Ministério Público, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento, a participação e o aproveitamento em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de membros do Ministério Público.

A aposentadoria dos membros do Ministério Público e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no artigo 40 (inciso VI do artigo 93 da Carta Magna).

Sobre a residência na comarca, o próprio artigo 129, § 2º, há pouco examinado, já contém a mesma regra do inciso VII do artigo 93 da Carta de 1988.

O ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do membro do Ministério Público, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do órgão colegiado da instituição ou do Conselho Nacional do Ministério Público, assegurada ampla defesa (inciso VIII do artigo 93 da Constituição de 1988).

A remoção a pedido ou a permuta de membros do Ministério Público de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a, b, c e e do inciso II (inciso VIII-A do artigo 93 da Constituição da República).

Todos os julgamentos dos órgãos do Ministério Público serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (inciso IX do artigo 93).

As decisões administrativas dos órgãos do Ministério Público serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros (inciso X do artigo 93).

A regra do inciso XI não se ajusta à organização do Ministério Público, cujo órgão colegiado máximo já é previsto com a composição adequada ao seu funcionamento.

Por outro lado, considerando, o inciso XII, ininterrupta a atividade jurisdicional, a atividade do Ministério Público, que exerce função essencial à atividade jurisdicional, torna-se aplicável a ele o men-

cionado dispositivo constitucional, ficando vedadas férias coletivas aos membros da instituição perante os juízes e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, órgãos do Ministério Público em plantão permanente.

Nada impede que também se aplique ao Ministério Público o inciso XIII do artigo 93 da Carta Maior: o número dos seus membros em cada unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda da atividade da instituição e à respectiva população.

A inovação do inciso XIV do mesmo artigo 93 pode adaptar-se ao órgão ministerial. Talvez a palavra delegação não seja a mais apropriada. Na verdade, à colaboração dos auxiliares da Justiça corresponderão atos de administração e de mero expediente análogos dos órgãos auxiliares do Ministério Público. O objetivo claro reside na celeridade, tantas vezes obstada por formalidades de menor relevo, a cargo dos membros do Ministério Público.

O § 5º do artigo 129 revela-se totalmente inútil. Se o parágrafo anterior determinou a aplicação do artigo 93, no que couber, ao Ministério Público e se o inciso XV do mesmo artigo 93 prevê que "a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição", já se entendia aplicável ao Ministério Público a imediata distribuição dos processos.

A propósito, a novidade merece aplauso. Não se ignora a importância da distribuição na definição da competência, tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição (artigos 251 e 548 do CPC). Em razão

[...] de acúmulo de processos, alguns tribunais vinham há algum tempo represando a distribuição e só a praticando dentro de quantitativos que consideravam razoáveis. Uma vez, porém, que essa política poderia acarretar grandes e imprevisíveis delongas na solução das causas, sua observância acabaria por gerar verdadeira denegação de Justiça. Na idéia do devido processo legal, com efeito, se inclui como elemento importante a celeridade na prestação da Justiça. (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 36 e 37).

⁹ Cf. CRUZ, "Operadores e docentes de Direito". APMP Revista, v. 2, n. 14, p. 18/19, jan. 1998.

26 As Defensorias Públicas Estaduais e sua autonomia (o parágrafo único torna-se § 1º e o § 2º)

No tocante ao artigo 134, já na seção relativa à Advocacia e à Defensoria Pública, a Emenda 45/2004 transformou seu parágrafo único em § 1º e acrescentou-lhe o seguinte § 2º: "As Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º".

Já se observou que a

[...] Defensoria Pública é o órgão responsável constitucionalmente pela representação judicial e extrajudicial dos hipossuficientes. Suas tarefas são muito relevantes, pois defendem gratuitamente as populações carentes que não podem contratar advogado. Sendo a Defensoria Pública um órgão independente do Estado, deve ser revestida de autonomia funcional, administrativa e financeira." (SOUZA, 2005, p. 58).

Não restam, portanto, dúvidas sobre tal autonomia e a iniciativa de sua proposta orçamentária, com observância do disposto, quanto ao encaminhamento dela, no § 2º do artigo 99 da Constituição Federal.

27 Data de entrega das quantias das dotações orçamentárias destinadas aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e à Defensoria Pública (artigo 168)

O artigo 168, com a redação trazida pela Emenda n. 45/2004, inclui a mesma Defensoria Pública:

Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhe-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.

II Os dispositivos acrescentados à Constituição de 1988 (art. 2º)

28 A súmula do STF com o chamado "efeito vinculante" (artigo 103-A)

O art. 103-A prevê:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Costuma-se buscar fundamentação, para que certas decisões judiciais se tornem obrigatórias para determinados órgãos judiciais e administrativos, no Direito anglo-saxão. A conhecida autoridade de certos precedentes judiciais para os órgãos jurisdicionais ingleses e de outras antigas colônias britânicas justificaria a exigência de vinculação das decisões judiciais e administrativas também para nós, apesar

da nossa tradição mais afinada com o chamado Direito continental europeu.

Sem dúvida, os grandes sistemas jurídicos contemporâneos mais geralmente adotados pelos doutrinadores, até como *famílias jurídicas*, segundo notória proposta comparatista, são os do *Sistema romano-canônico* (Direito francês e seus derivados, como o nosso); os do *Common Law* (da Inglaterra e suas antigas colônias); os sistemas socialistas (com sérias mudanças, a partir da queda dos muros e fronteiras dos países do Leste europeu) e um grupo residual, até pela dificuldade de encontrar as grandes características dos sistemas ocidentais, quanto à própria idéia do Direito e suas fontes, ainda sem nítida distinção do Direito em face da religião ou mesmo da magia (DAVID, 1986, p. 16 e ss.).

Há muito tempo o *Statute Law* ou direito legislado vem avultando em face dos precedentes judiciais, enquanto fontes do Direito ou formas de expressão deste. O fenômeno se observou principalmente pelo crescente intervencionismo estatal na economia e em todas as atividades sociais. Após alguns estudos publicados, dediquei artigo aos Códigos do Estado da Califórnia, nos Estados Unidos (CRUZ, in: *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. 27, p. 145/202). Não convém esquecer a autonomia bem maior das unidades federativas de lá. Tratando apenas da parte não-penal, encontram-se lá o *Código Civil*, o *Código de Processo Civil*, o *Código de Prova*, o *Código de Família*, o *Código das Sucessões*, as *Normas Processuais das Cortes de Justiça do Estado*, as *Normas de Conduta Profissional*, as *Normas da Comissão de Controle da Atuação Judicial* e *Dispositivos Selecionados do Código Administrativo*. São centenas e centenas de páginas. Note-se que certa aula magna chega a indagar se o *common law* tem futuro, seja pelo prestígio crescente do Direito da União Européia, seja até pelo retorno ao Direito Romano (BEATSON, 1997, p. 1; CRUZ, in: *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. 19, p. 297/298).

Uma vez que tanto se insiste na influência dos sistemas do *common law*, convém meditar sobre a seguinte passagem de autor canadense:

Os juízes não podem tornar-se meros automáticos deduzindo de fatos e chegando a con-

clusões inevitáveis. Pela mesma razão pela qual eles não podem ser substituídos por computadores. A solução dos conflitos humanos constitui processo humano, e ainda bem que não pode ser automatizado. O fato de o raciocínio dos juízes ser aberto à análise crítica não implica que suas decisões sejam perversas ou arbitrárias. Não é tarefa fácil explicar uma decisão, como sabe quem quer que tenha tentado fazê-lo. Principalmente, a análise crítica de decisões passadas é muitas vezes tanto uma técnica de discussão para o desenvolvimento futuro do direito (*law*) como uma contribuição genuína da decisão. A crítica das antigas decisões é essencial à flexibilidade do *common law* (WADDAMS, 1997, p. 73).

Mais adiante, o uso de casos decididos obtém exame próprio:

O princípio da confiança nos casos decididos é chamado de *principle of stare decisis* (vincular-se ao que foi decidido). Princípios desse tipo se mostram inevitáveis, se o direito exigir estabilidade e continuidade. [...] Nem tudo que o juiz diz no julgamento de um caso pode ser vinculante para seus sucessores, ou o *common law* teria perecido muito tempo antes por excesso de precedentes. O que se diz ser vinculante é a "decisão", mas esta é um conceito ambíguo. Os fatos reais de um caso nunca ressurgem de forma idêntica (WADDAMS, 1997, p. 75).

Louvável estudo doutrinário examina a perspectiva histórica e chega à síntese de opiniões doutrinárias brasileiras, dividida, de modo equilibrado, entre autores favoráveis e contrários à súmula vinculante.¹⁰

Em poucas palavras, que se pretende com o efeito vinculante de certas decisões do nosso Supre-

¹⁰ Cf. Edilson Pereira Nobre Júnior. "O Direito Processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores". *Revista de Processo*, v. 105, p. 64 e ss., especialmente p. 84 e 85.

mo Tribunal Federal? O próprio instituto da *Súmula*, embora não vinculante, pretendia contar caráter de orientação aos recorrentes. Depois, no período que antecedeu à atual Constituição, passou a contar destaque no esquema da arguição de relevância da questão federal, equiparando-se a ofensa à *Súmula* à própria ofensa à Constituição Federal, para o pronto deferimento do recurso extraordinário.

Agora, para evitar também o acúmulo do serviço forense do Supremo Tribunal Federal e tutelar o interesse dos consumidores de tal serviço, certas decisões da Corte Excelsa tornam-se inevitáveis para os demais órgãos do Poder Judiciário.

Por força do *caput* do novo artigo 103-A da Constituição Federal, em primeiro lugar, *somente* o Supremo Tribunal Federal dispõe da prerrogativa de aprovar *súmula* com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Tais *súmulas* só poderão ser aprovadas pelo *quorum mínimo* de dois terços de Ministros do STF, por deliberação de ofício ou provocada pelo interessado.

Convém salientar que as *súmulas* vinculantes serão exclusivamente sobre matéria constitucional. A propósito, desde o início da vigência da Constituição de 1988 opinei no sentido de que as *súmulas* sobre matéria infraconstitucional adotadas sob a Constituição anterior passavam a contar efeito meramente doutrinário (CRUZ, "Agravos", cit., p. 45 e ss.).

Em segundo lugar, o STF, através de no mínimo dois terços dos seus membros, só poderá aprovar *súmulas* sobre *decisões reiteradas* relativas a matéria constitucional. A Emenda n. 45/2004 não atribuiu força vinculante às *súmulas* anteriores do STF, como bem anota a doutrina (THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 35). Contudo o artigo 8º da Emenda n. 45/2004 admite a confirmação das *súmulas* anteriores apenas no caso de aprovadas por dois terços dos ministros e publicação no Diário Oficial da União. E somente as *súmulas* sobre matéria constitucional, é claro.

Quanto ao ato normativo que regerá a aprovação, a revisão ou o cancelamento das *súmulas* com efeito vinculante, será a lei, e não norma do regimento interno do STF."

O § 1º do artigo 103-A da Constituição Federal prevê o objetivo da *súmula*: a validade, a interpretação e a eficácia das normas jurídicas determinadas, a cujo respeito exista controvérsia na atualidade entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete séria insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Quem conviveu com a arguição de relevância para interposição de recurso extraordinário fora dos casos de ofensa a norma constitucional federal, de decisão contrária a *súmula* do STF e de certas hipóteses casuísticas previstas no regimento interno da Suprema Corte, perceberá aí pelo menos o reflexo do caso concreto sobre número considerável de processos idênticos para justificação da admissão do recurso extraordinário. Grave insegurança jurídica não ficaria longe de também abonar a admissibilidade do mesmo recurso em outras eras. A dissidência entre julgados de diferentes tribunais, que já serviu de fundamento para o recurso extraordinário (Constituição Federal revogada, artigo 119, inciso III, alínea d), agora se insere apenas entre as hipóteses de recurso especial para o STJ (Constituição de 1988, 105, inciso III, alínea c).

Validade pode entender-se como a qualidade do ato jurídico, no caso, o ato normativo, realizado conforme as exigências legais de forma e conteúdo, opondo-se a invalidade ou nulidade do mesmo ato.

Interpretação corresponde à explicação do sentido do ato jurídico, no caso, da norma jurídica.

Ineficácia não se apresenta como vocábulo inequívoco, pois do ato inexistente se afirma que sua ineficácia, ou ausência total de efeitos, dispensa a declaração por sentença judicial.¹² Por outro lado, sob o aspecto não-penal, na fraude contra credores, regulada no antigo e no novo Código Civil, e na fraude de execução, prevista no CPC,

¹¹ Cf. a respeito CRUZ, "Normas processuais e regimentais sobre a sustentação oral". In: Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988, 1993, p. 224 - 229. Também CRUZ, "A sustentação oral em face dos artigos 554 e 565 do Código de Processo Civil". In: Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, v. 19, n. 96, p. 9 - 12, set./out. 1985.

¹² Cf. CRUZ, "Pressupostos processuais, condições da ação e instrumentalidade do processo". In: Uma vida dedicada ao Direito - Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho, o editor dos juristas, 1995, p. 608 e ss.

[...] não ocorre, apesar do teor daquele diploma, vício na alienação ou oneração de bens em fraude contra credores. Estes, através da chamada ação pauliana, na verdade, desde que demonstrem o concurso de dois requisitos - o conluio ou *consilium fraudis*, de um lado, e a insolvência, ou *eventus damni*, do outro lado - conseguem o reconhecimento da *ineficácia* do ato de disposição patrimonial indevidamente praticado pelo devedor. Isso significa que nenhum vício, sequer de anulabilidade, incide sobre a alienação ou oneração. Só que, em razão da fraude e do desfalque patrimonial, comprometedores da satisfação dos credores, a sentença proferida na ação pauliana procedente permitirá a penhora do bem ou dos bens em poder de terceiro (CRUZ, 2000, p. 110 e 111).

O significado do § 2º do artigo 103-A da Constituição Federal é que, para propor a aprovação, a revisão ou o cancelamento de qualquer *súmula*, a lei não poderá afastar a legitimidade daqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

O § 3º do artigo 103-A prevê reclamação ao STF contra o ato administrativo ou judicial que contrariar a *súmula* aplicável ou que a aplicar de modo inadequado. A *reclamação* para o Supremo Tribunal Federal, como demanda originária ou meio autônomo de impugnação, acha-se prevista no artigo 102, inciso I, alínea I, da Constituição da República. Não se pode afirmar que o parágrafo é meramente explicativo porque nele se prevê qual deverá ser a providência do STF: julgando procedente a reclamação, este anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida, com ou sem aplicação da *súmula*, conforme a hipótese.

29 O Conselho Nacional de Justiça; composição, presidência, escolha dos seus membros, atribuições, corregedoria, atuação do Procurador-Geral da República e do Presidente do Conselho Federal da OAB; as ouvidorias de justiça (artigo 103-B)

Trata-se do epílogo do grande debate sobre o chamado *controle externo do Poder Judiciário*. A

independência deste, em face dos demais *Poderes*, sempre salientou a importância do seu autogoverno, seja em termos administrativos, seja em termos financeiros, seja através da regras do seu regimento interno, incluindo-se, ainda, a matéria disciplinar. Evidentemente a própria hierarquia da magistratura só abrange a chamada competência de derrogação, pois o tribunal pode reformar a decisão do órgão inferior, mas não lhe ditar regras para o exercício da jurisdição. Naturalmente existe a atividade disciplinar, exercida pelas corregedorias e pelos próprios tribunais.

Agora, o colegiado heterogêneo, porque integrado por elementos estranhos à magistratura, que é o Conselho Nacional de Justiça, exercerá importantes funções de controle, salvo qualquer função formalmente Poder Judiciário.

O artigo 103-B dispõe:

O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: I - um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal; II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; XI - um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Fe-

deral da Ordem dos Advogados do Brasil; XIII – dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

O *caput* transcrito se afasta do teor do *caput* do artigo 101 da Constituição da República, pelo qual os Ministros do STF terão “mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade”. Portanto, com trinta e cinco anos completos, alguém preencherá o requisito mínimo de idade para tornar-se órgão do Conselho Nacional de Justiça, o mesmo podendo acontecer antes de completar seus sessenta e seis anos.

Tecnicamente, não cabe falar de mandato, mas de investidura temporária de dois anos, admitida uma recondução por igual período.

Dos quinze membros do Conselho Nacional de Justiça, nove pertencem à magistratura: um Ministro do STF, indicado por este; um Ministro do STJ, indicado por este; um Ministro do TST, indicado por este; um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo STF; um juiz estadual, indicado pelo STF; um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo STJ; um juiz federal, indicado pelo STJ; um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo TST; um juiz do trabalho, indicado pelo TST.

Seguem-se os seis membros alheios à magistratura: um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República, dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; dois advogados indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um deles pela Câmara dos Deputados e o outro pelo Senado Federal.

A rigor, os dois cidadãos não precisam, necessariamente, ser formados em Direito. Contudo, o critério objetivo do notável saber jurídico torna elementar a existência do diploma de Faculdade de Direito. Note-se que, preenchidos os demais requisitos, nada impedirá que a Câmara ou o Senado escolha um magistrado ou membro do Ministério Público. Quanto aos advoga-

dos, dificilmente deixarão de ser os escolhidos pelas duas Casas do Congresso Nacional, ante a consideração feita sobre o notável saber jurídico.

Poderá, bem sei, haver a objeção de que tais cidadãos não poderiam ser da carreira da magistratura, pois eles se destinariam ao chamado *controle externo do Poder Judiciário*. Mesmo diante do já referido julgamento improcedente da ação direta de inconstitucionalidade, importa o texto com sua redação, e esta de modo algum restringe a escolha de magistrados como cidadãos escolhidos pelas Casas do Congresso. Note-se que nem estou me referindo a juízes aposentados, circunstância que afastaria bem mais facilmente qualquer objeção.

Subsiste certa impugnação ao novo órgão constitucional:

Quanto ao Conselho Nacional da Justiça, pessoalmente, tenho sérias dúvidas sobre sua constitucionalidade. Entendo que o art. 103-B que o instrumentaliza é em parte inconstitucional, ao determinar que representantes do Legislativo dele façam parte, com poderes, inclusive, de destituição de magistrados. (MARTINS, 2005, p. 67 e ss., especialmente p. 195).

O próprio membro do Ministério Público, em certo entendimento, apesar de pertencer a instituição considerada essencial à função jurisdicional, só participaria do Conselho, através do Procurador-Geral, oficiando, nele “exercendo a função de fiscal da lei” (VELLOSO, in: *Revista dos Tribunais*, v. 705, p. 16).

Opinião bem diversa pondera:

Resta, ainda, uma última observação. Não bastasse o “controle externo” do Poder Judiciário e do Ministério Público estar perfeitamente de acordo com a soberania popular e o Estado Constitucional, a polêmica em torno da Emenda 45 perde muito do sentido também porque o controle instituído nos novos artigos 103-B e 130-A não é nenhum controle externo. Basta lermos a composição do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público para constataremos este fato.

O Conselho Nacional de Justiça é composto por 15 membros, dos quais 9 pertencem ao próprio Poder Judiciário [...] e 6, a setores jurídicos (um membro do Ministério Público da União, um membro do Ministério Público estadual, dois advogados indicados pelo Conselho Federal da OAB e dois cidadãos, com ilibada reputação e notável saber jurídico, indicados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal). A composição do Conselho Nacional do Ministério Público, por sua vez, é de 14 membros, dos quais 8 são do próprio Ministério Público [...] e 6, novamente, pertencem a setores jurídicos [...] O controle instituído pela Emenda 45 está bem longe de ser um “controle externo”. Isto sem relembrarmos o fato de que as atribuições dos dois Conselhos são meramente administrativas, sem nenhum controle efetivo sobre a atuação e eventual abuso de poder e usurpação de funções por parte do Poder Judiciário e do Ministério Público [...] O controle democrático do Poder Judiciário e do Ministério Público ainda está para ser instituído no Brasil (BERCOVICI, 2005, p. 67 e ss., especialmente p. 190 e 191).

O § 1º do artigo 103-B estabelece: “O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal”.

O Conselho Nacional de Justiça não dispõe, portanto, da prerrogativa de escolher seu próprio presidente. Realmente, pelo critério de votação, poderia recair a escolha num juiz de 1º grau ou até em membro alheio à magistratura, hipótese que deve ter contribuído para a fixação feita no próprio texto constitucional. Tal ministro do STF deverá votar em caso de empate, dispensado da distribuição de processos no colegiado de origem.

Por determinação do § 2º do artigo 103-B, os membros do Conselho “serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal”. Percebe-se a analogia com a própria escolha dos Ministros

do STF e dos titulares de outros cargos públicos de maior relevo.

Transfere-se a prerrogativa da escolha ao STF, ocorrendo omissão nas indicações: “§ 3º. Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal”.

O § 4º se dedica às atribuições do novo órgão: “Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [...]”.

Aceitando a opinião generalizada, antes do exame dos vários incisos, convém insistir em que nenhuma atividade jurisdicional cabe ao Conselho Nacional de Justiça, mas somente o controle da atuação administrativa, financeira e disciplinar do Poder Judiciário. Os incisos que se seguem não têm natureza taxativa, já que se prevê que outras funções sejam atribuídas pelo Estatuto da Magistratura ao novo órgão colegiado.

Não posso deixar de salientar meu ponto de vista, expresso em tese de doutorado, de que a atividade disciplinar é *materialmente jurisdicional*:

Sob a vigência da Constituição de 1988, aprovou-se a Lei n. 8.112/90, com alguns progressos, mas ainda desconhecendo a natureza jurisdicional inegável do processo administrativo disciplinar, cujos efeitos são imutáveis, enquanto houver espaço impenetrável ao controle do Poder Judiciário, pois nada prevê quanto à elementar exigência de imparcialidade dos órgãos julgadores, favorecidos, por outro lado, em matéria de contraditório (CRUZ, 1996, p. 382, com mais detida exposição nas p. 360 e ss.).

A exigência de demissão do servidor público vitalício somente através de sentença judicial transitada em julgado se distingue do processo disciplinar atribuído a órgãos administrativos pela competência do Poder Judiciário de julgar aquele processo.

Retomando o interrompido § 4º, seu inciso I enuncia a incumbência de “zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”. Embora a Associação Brasileira de Magistrados tenha ajuizado a ADIn n. 3367-1/DF, principalmente pela quebra da independência dos Poderes da República (CF, art. 2º), que foi julgada improcedente, por maioria, relator o Ministro Cezar Peluso, o dispositivo ora comentado propugna exatamente o zelo pela autonomia do Poder Judiciário (sobre a ADIn, cf. Theodoro Júnior, op. cit., p. 34). Caberá, ainda, ao novo colegiado empenhar-se pelo cumprimento das normas do Estatuto da Magistratura.

Para atingir seus fins, o Conselho conta a prerrogativa de expedir atos regulamentares no âmbito das suas atribuições (mais correta essa expressão do que “competência”, palavra relacionada à atividade jurisdicional). Também poderá orientar os órgãos judiciários sobre providências a serem adotadas, até as recomendando.

O inciso II do § 4º impõe ao novo órgão

[...] zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União.

No artigo 37 da Constituição de 1988 se concentram as disposições gerais que regem a administração pública, que “obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”, além de outros dispositivos enumerados em diversos incisos.

O controle da legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário não afasta o controle incluído nas

atribuições (expressão mais adequada do que “competência”, já que não se cuida de atividade jurisdicional) do Tribunal de Contas da União.

A disposição do Poder Judiciário, em geral, em não aceitar condutas censuráveis dos seus membros tem demonstrado que o corporativismo se orienta no sentido da coletividade e da legitimidade da própria instituição. O inciso III reforça tal tendência, exigindo, de início, que o Conselho acolha as reclamações contra juízes e colegiados do Poder Judiciário, incluindo-se as queixas feitas contra os serviços auxiliares da Justiça ou dos tabelionatos e registros públicos.

Saliente-se que, longe de afastar a atuação disciplinar dos próprios órgãos judiciários, o inciso III do § 4º preserva tais atribuições (e não competência, como já se observou).

Mas, aí, existe grave inovação: o Conselho Nacional de Justiça pode avocar processos disciplinares em andamento, assim como pode determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço. Também lhe cabe aplicar outras sanções disciplinares e administrativas, assegurada ampla defesa.

Não se menciona, com acerto, a mais grave sanção, que consiste na demissão do magistrado, pena expulsória da perda do cargo, por enquanto ligada à própria noção de vitaliciedade: esta só admite a pena de demissão por força de sentença judicial transitada em julgado (artigo 95, inciso I, da Constituição de 1988). Só exercendo função *materialmente* jurisdicional, não pode o Conselho Nacional de Justiça proferir sentença para aplicação da pena de demissão de qualquer membro do Poder Judiciário.

O inciso IV do § 4º impõe ao novo órgão “representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade”. Sendo o Ministério Público o órgão titular da ação penal, a *notitia criminis* para as providências cabíveis, como o inquérito policial ou a denúncia, conforme o caso, torna-se dever expresso do Conselho.

Por força do inciso V do § 4º, cabe ao novo colegiado “rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano”. Lembrando que aquilo que o juiz ou outro órgão público pode fazer de ofício, também pode fazer a requerimento de alguém (a recíproca não é verdadeira, bastando lembrar que os processos judiciais dependem sempre de iniciativa da parte interessada). A revisão dos processos disciplinares movidos contra juízes ou membros de tribunal pode ser feita pelo Conselho, se o julgamento datar de menos de um ano.

O inciso VI do § 4º atribui ao Conselho “elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário”. Sobre a matéria, existe indispensável contribuição doutrinária, de que se destaca apenas a sexta conclusão:

[...] somente com investigação estatística profissionalmente planejada e conduzida, abrangente de todos níveis do Poder Judiciário e de todos os órgãos que contribuem para o “acesso à justiça”, poder-se-á chegar a resultado satisfatório. Sem isso continuaremos tateando, sempre às voltas com o problema, pois não será possível resolvê-lo com paliativos concebidos em gabinetes, sem consulta à realidade viva que a investigação estatística poderá (assim espero) fotografar (ARAGÃO. In: *Revista de Processo*. v. 28, n. 110, p. 18, abr./jun. 2003).

O inciso VII do § 4º acrescenta a função o Conselho de:

[...] elaborar relatório anual propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Percebe-se a importância do relatório estatístico para a elaboração desse relatório anual, uma vez que as providências a serem sugeridas dependem da realidade do Poder Judiciário brasileiro e do próprio Conselho. A mensagem do Presidente do STF ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa, conterá tal relatório anual.

O § 5º do artigo 103-B da Constituição Federal dispõe: “O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes: [...]”. Antes do exame dos incisos desse parágrafo, deve ficar claro que o Conselho não poderá escolher outro corregedor que não seja o Ministro do STJ integrante do novo colegiado. E até para que tal Ministro-Corregedor possa dedicar-se às suas relevantes funções, ele fica dispensado da distribuição de processos no STJ. Além das atribuições dos incisos que se seguem, também o Estatuto da Magistratura poderá acrescentar outras.

O inciso I do § 5º começa com a atribuição de “receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários”. A rigor, no tocante à ação penal pública, denúncia é a “denominação que se dá à petição inicial dessa ação pelo artigo 24 do CPP” (MIRABETE, 1998, p. 125; CRUZ, in: *Revista Forense*. v. 98, n. 363, p. 117, set./out. 2002). Se também queixa e reclamação são palavras equívocas, por contarem significado técnico, sua maior divulgação, em seu sentido comum e predominante, abona seu uso a propósito das providências que qualquer interessado peça em face da atuação negativa dos magistrados e dos serviços judiciários.

Por força do inciso II do § 5º, também cabe ao Ministro-Corregedor “exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correção geral”. A inspeção corresponde ao controle, enquanto fiscalização, destinando-se a correção geral ao saneamento das irregularidades, mesmo com a atuação do poder disciplinar.

E o inciso III do § 5º inclui a função de “requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios”. Quanto à requisição e designação de magistrados, note-se que não se fala em dispensa das suas distribuições ordinárias. De qualquer modo, em hipótese alguma poder-se-á afastar a garantia da inamovibilidade do magistrado (artigos 95, inciso II, e 93, inciso VIII, da Constituição de 1988, o último deles com a redação trazida pela Emenda n. 45/2004).

O § 6º do artigo 103-B da Constituição dispõe: “Junto ao Conselho oficial o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil”. Entende-se que tais titulares do mais alto posto hierárquico de duas funções essenciais à Justiça, mesmo já se achando estas representadas por integrantes do próprio Conselho, opinem a respeito das deliberações deste.

O § 7º do artigo 103-B estabelece:

A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça.

No dicionário Aurélio, *ouvidoria* quer dizer “cargo ou funções de ouvidor”, enquanto ouvidor, em tal sentido, corresponde a “antigo magistrado com as funções do atual juiz de direito”. Pesquisando a autoria do poema satírico “As cartas chilenas”, Oliveira Netto observa:

Desde o início da vida administrativa que se seguiu à criação do governo-geral, foram sempre motivo de dissídios e lutas as relações entre governadores e capitães-gerais, autoridades máximas da colônia, revestidas de todos os poderes administrativos e militares e os ouvidores-magistrados encarregados dos assuntos da justiça. A independência para o

exercício das difíceis funções atribuídas aos ouvidores foi sempre assegurada pela legislação geral em vigor na época, suas prerrogativas e poderes sempre aumentados pelos regimentos gerais e leis extravagantes que eram expedidas subsidiariamente às ordenações, o que demonstra o interesse da metrópole em amparar e tornar eficiente a ação dos funcionários a quem cumpria superintender a administração da justiça (OLIVEIRA NETTO, 1975, p. 70 e 71).

Certamente as ouvidorias recém-instituídas pela Emenda n. 45/2004 não correspondem a cargos da magistratura, não sendo correto falar-se em sua competência, mas em atribuições de recebimento das queixas e reclamações contra os órgãos do Poder Judiciário e os serviços auxiliares e representar diretamente ao Conselho Nacional de Justiça.

30 O Tribunal Superior do Trabalho: composição, competência; a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (artigo 111-A)

O artigo 111-A traz mais ampla e detida regulamentação do Tribunal Superior do Trabalho. Este compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal. Não se deve perder de vista que não se exige a condição de brasileiro nato, exigência só feita para os Ministros do STF (artigo 12, § 3º, inciso IV, da Constituição da República). O teto de idade de sessenta e cinco anos evita, como nos casos análogos, que seja nomeado alguém, alheio à carreira da magistratura trabalhista, a pouco tempo da aposentadoria compulsória, enquanto a idade mínima mais elevada pressupõe maior amadurecimento e experiência do candidato ao cargo. Também existe analogia na nomeação pelo Presidente da República, somada à prévia aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal.

Um quinto dos Ministros do TST será formado de advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94. A principal decorrência da aplicação do artigo 94 consiste em que, para os advogados, exigir-se-á, além dos dez anos de efetiva atividade profissional, o requisito do notório saber jurídico e da reputação ilibada. Saliente-se que, para os membros do Ministério Público do Trabalho, não admitida a nomeação de membro de outro Ministério Público, os dez anos são de carreira, não de exercício efetivo de atividade profissional. Em qualquer caso, precederá, a lista sêxtupla, elaborada pelos órgãos de representação das respectivas classes, à formação da lista triplíce pelo TST, que será submetida ao Presidente da República para a nomeação de um dos integrantes da lista, no prazo de vinte dias.

Os demais Ministros do TST serão recrutados dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

A previsão do § 1º de que a lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho repete o revogado § 3º do artigo 111 da Constituição de 1988. Note-se que o legislador ordinário assume responsabilidade que só não chega ao nível constituinte porque o artigo 114 da Constituição, também resultante da Emenda n. 45/2004, enumera as matérias de competência da Justiça do Trabalho. Mesmo assim, o inciso IX do referido artigo 114 traz norma um tanto genérica, sabido que a competência da chamada Justiça comum é residual: tudo o que não for da competência do STF, do STJ e das Justicas especiais, entre as quais a do Trabalho, e também não se atribuir à Justiça (comum) Federal, caberá à Justiça (comum) dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Acidentes do trabalho de modo algum podem passar à competência da Justiça do Trabalho. Sem dúvida, a expressão vaga “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei” poderia sugerir apressada conclusão em outro sentido. Acontece que o artigo 109, inciso I, da Constituição da República *continua* dispondo:

Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Nem se alegue que o legislador costuma cometer enganos, que ao intérprete caberá acertar. Poderia bem ter ocorrido “esquecimento” do texto há pouco citado. Saliente-se, contra tal argumento, que o legislador constituinte revisional visitou o artigo 109 da Constituição Federal, para lá introduzir o inciso V-A, com a federalização das causas sobre os direitos humanos, além do § 5º, relativo ao incidente de deslocamento de competência das causas de grave violação dos direitos humanos para a Justiça Federal. Não obstante tudo isso, o inciso I do mesmo artigo 109 da Constituição Federal permaneceu imutável. Enfim, nele há expressa referência às causas de acidentes do trabalho, de um lado, e às sujeitas à Justiça do Trabalho, do outro lado. Só através de nova emenda constitucional a matéria infortunística deixará de pertencer à competência da Justiça comum dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

O § 2º do artigo 111-A prevê:

Funcionário junto ao Tribunal Superior do Trabalho: I – a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira; II – o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante.

Em conexão com o TST, portanto, atuarão as duas novas entidades. A primeira delas, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Ma-

gistrados do Trabalho, confirma o empenho do legislador em apoiar a capacitação dos magistrados da área trabalhista. A tarefa primordial da nova instituição consiste na regulamentação dos cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira. Mas outras funções caber-lhe-ão, obviamente análogas àquela expressamente enunciada.

O segundo órgão mencionado, que terá suas atividades reguladas por lei, incumbir-se-á da supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeira e segunda instância, como órgão central do sistema, gozando suas decisões do efeito vinculante.

31 O Conselho Nacional do Ministério Público: composição, escolha dos seus membros, atribuições, corregedoria, atuação do Presidente do Conselho Federal da OAB; as ouvidorias do Ministério Público (artigo 130-A)

O paralelismo entre o novo artigo 103-B e o art. 130-A mostra-se manifesto. A transcrição da relação dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público impõe-se, menos pela divergência do seu número de quatorze membros do que pelos respectivos titulares. Antes da sua enumeração, deve-se observar que serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um período de investidura de dois anos, admitida uma recondução. São os membros desse novo órgão: I – o Procurador-Geral da República, que o preside; II – quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras (conforme o artigo 128, inciso I, o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios); III – três membros do Ministério Público dos Estados (tanto Promotores de Justiça, órgãos que oficiam perante o 1º grau de jurisdição, quanto Procuradores de Justiça, que atuam perante o 2º grau); IV – dois juizes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça (tanto de 1º quanto de 2º grau, uma vez que não se incluem Ministros); V – dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VI – dois cidadãos de

notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

No debate já mencionado sobre a constitucionalidade do chamado controle externo, deve sempre ser lembrada a referência dele à também chamada separação dos poderes. Por tal motivo, sequer merece atenção o tema, pois o Ministério Público nem chega a ser “um ‘poder’”, na acepção da Constituição de 1988” (BERCOVICI, op. cit., p. 186).

Antecipei referência a órgãos do Ministério Público perante o 1º e 2º grau porque o § 1º prevê que os membros do Conselho oriundos do Ministério Públicos serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei. Ora, o elenco do artigo 103-B prevê, expressamente, desembargador e juiz estadual, por exemplo. Se o legislador da Emenda n. 45/2004 quisesse excluir o Promotor de Justiça perante o 1º grau, ele o faria expressamente, o mesmo valendo para o Procurador de Justiça, perante o 2º grau.

O § 2º confere ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros. Antes do exame das atribuições desse novo órgão, observei que a atividade disciplinar, contemplada no controle do cumprimento dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público, como afirmei a propósito do Conselho Nacional de Justiça, apresenta natureza *materialmente* jurisdicional.

O inciso I do § 2º atribui ao novo Conselho zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo, ainda, expedir atos regulamentares, no limite das atribuições do novo colegiado, cabendo-lhe, ainda, recomendar providências.

O inciso II § 2º repete, quase literalmente, o disposto no artigo 103-B, § 4º, inciso II, quanto ao Conselho Nacional de Justiça, ficando, quanto aos membros ou órgãos do Ministério Público, reiteradas as observações feitas a propósito dos membros ou órgãos do Poder Judiciário.

O inciso III do § 2º reitera quase literalmente o teor do inciso III do § 4º, relativo ao Conselho Nacional de Justiça, razão pela qual fica valendo para o Ministé-

rio Público, salientando-se, apenas, que também o Conselho Nacional deste não pode demitir qualquer membro vitalício da instituição, o que depende de sentença judicial (artigo 128, § 5º, inciso I, alínea a, da Constituição Federal).

Também vale para o inciso IV do § 2º do artigo 130-A aquilo que se afirmou sobre o inciso V do § 4º do artigo 103-B, quanto à revisão de processos disciplinares relativos aos membros do Ministério Público julgados há menos de um ano.

O inciso V diverge, em alguns aspectos, do análogo inciso VI, do § 4º, do artigo 103-B: o prazo para elaboração do relatório agora é anual, e não semestral; por outro lado, tal prazo se destina à proposta das providências julgadas necessárias sobre a situação do Ministério Público no país e as atividades do Conselho; enfim, esse relatório deve integrar a mensagem do Presidente da República ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, prevista no art. 84, inciso XI, da Constituição de 1988.

O § 3º guarda grande analogia com o disposto no § 5º do artigo 103-B. Por tal motivo, apenas se destaca o que este apresenta de diferente. O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução. Portanto, a Emenda n. 45/2004 não designou um dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público como Corregedor nacional.

A analogia se mostra maior quanto às atribuições de tal Corregedor nacional (incisos I a III), além das que lhe forem conferidas pela lei.

O § 4º se afasta do § 6º, do artigo 103-B, uma vez que só prevê a atuação do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil oficiando junto ao Conselho Nacional do Ministério Público.

O § 5º só aparentemente difere do § 7º do artigo 103-B, quando se omite a expressa referência ao Distrito Federal e aos Territórios, no tocante às leis da União. Portanto, tudo o que se afirmou a propósito das ouvidorias de justiça se aplica às ouvidorias do Ministério Público.

III O Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (art. 3º)

O artigo 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004 dispõe: “A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.”

Existe grande relevância social nesta inovação. O Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas será criado por lei, formado pelas multas provenientes de condenações trabalhistas e administrativas decorrentes da fiscalização do trabalho e de outras receitas.

O objetivo disso consiste em “assegurar aos trabalhadores que tenham ganho de causa perante a Justiça do Trabalho, o recebimento de seus créditos, que, aliás, não é pioneiro, pois na Espanha existe, há bastante tempo, um fundo semelhante” (SOARES FILHO. In: *Revista Ltr.* v. 69, p. 63).

Chama atenção, por certa analogia, nos casos de pena criminal e indenização civil, no Direito canadense, a circunstância de que, para evitar que a vítima fique sem a reparação devida, pela insolvência do infrator,

[...] as províncias estabeleceram *Criminal Injuries Compensation Boards*, que pagam indenizações em dinheiro proveniente de fundos estatais às vítimas de crimes. Quando paga tal indenização, o *Board* se sub-roga, em benefício do erário público, em qualquer direito ou ação civil que a vítima pudesse ter contra o infrator. Em sua demanda contra o *Compensation Board*, a vítima tem de dirigir-se ao Estado como administrador e detentor de poder de regulamentação. Sua demanda e o processo que se observa são parte do que é chamado *Administrative Law* (WADDAMS, 1997, p. 57 e 58. Também CRUZ, in: *Revista Forense*, v. 351, p. 122).

Voltando ao texto citado sobre o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, mostra-se oportuno lembrar que a execução constitui

[...] em nosso meio, o maior problema para a efetivação do comando emanado da sentença condenatória, ante a dificuldade, ou impossibilidade, de apreensão de bens do devedor. Por meio dela é que o Estado exaure a prestação jurisdicional. Sua frustração, por conseguinte, é causa do descrédito no Poder Judiciário por parte de considerável parcela da população. Daí, a relevância do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, cuja constituição não acarretará aumento de ônus financeiro ao Estado – porquanto se fará pelos valores das multas estipuladas em condenações trabalhistas, assim como em procedimentos administrativos de fiscalização do trabalho – e atenderá, sem mais delongas, os trabalhadores nas causas em que tiverem reconhecido seu direito a prestações pecuniárias, socorrendo-os em sua premente necessidade de subsistência (SOARES FILHO, op. cit., p. 63).

Como o processo de execução, em última análise, consiste na invasão do patrimônio do devedor, para, às custas desse patrimônio, a satisfação do credor dotado de título executivo, em comparação com outros ordenamentos jurídicos, temos certo exagero de bens impenhoráveis. Tal aspecto mereceu críticas e sugestões em estudo dedicado ao tema da reforma da legislação processual civil (CRUZ, “O processo de execução, cit., p. 112 - 115).

Claro que a “eficácia da execução dependerá do bom conhecimento, pelo credor, do patrimônio do seu devedor” (NICOD, 1989, p. 4). Diligências requeridas ao juiz para possível descoberta de bens penhoráveis do executado, objeto de discussões nos tribunais, sequer constituem verdadeira questão processual.

Perfeitamente aceitáveis “as provisões de alimentos e de combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família durante um mês”, assim como o “anel nupcial e os retratos de família” (CPC, artigo 649, incisos II e III), por exemplo. No Direito inglês, roupas, mesmo de cama e utensílios “até o valor de 20 libras são impenhoráveis” (KIRALFY, 1978, p. 218). No Direito francês, observa-se que os objetos

necessários à vida material do devedor e de sua família tornam-se penhoráveis se forem bens de valor, em razão, principalmente, da sua importância, da sua matéria, da sua raridade, da sua antiguidade ou do seu caráter luxuoso (NICOD, 1989, p. 27). A propósito, mostra-se inaceitável a sugestão que considera impenhorável o retrato do pai do devedor, “pintado por Portinari” (SANTOS, 1996, p. 134).

Mas a cláusula de impenhorabilidade, voluntariamente imposta como tal ou em decorrência da cláusula mais abrangente de inalienabilidade (CPC, artigo 649, inciso I), não possui caráter amplo em outros ordenamentos jurídicos. Na França, se “a lei de julho de 1971 permite que um bem doado ou legado seja sujeito a cláusula de inalienabilidade, esta deve ser temporária e justificada por motivo sério e legítimo” (NICOD, 1989, p. 26). O Código de Processo Civil da Província de Québec admite que o juiz possa permitir a penhora do bem clausulado, determinando a proporção em que caiba a mesma penhora (artigo 553, n. 3). O novo Código Civil brasileiro restringe, nos artigos 1.848 e 2.042, a imposição de cláusula de inalienabilidade sobre os bens da legítima, o que altera muito pouco, mas já constitui alguma vantagem (CRUZ. In: *Revista Forense*. v. 98, n. 364, p. 204 - 206, nov./dez. 2002).

Existe certa tendência do nosso meio forense de alargar determinados benefícios tidos como dotados de grandes virtudes. Assim, o próprio legislador considera relativamente impenhoráveis, ou penhoráveis apenas à falta de outros bens, “os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados a alimentos de incapazes, bem como de mulher viúva, solteira, desquitada, ou de pessoas idosas”. Na doutrina italiana, observa-se que a distinção entre impenhorabilidade absoluta e relativa não passa de “distinção aparente, porque a impenhorabilidade relativa é, em substância, mera disciplina da penhora de certos bens” (PUNZI; SATTA, 1994, p. 700). Ou seja, a rigor, entre nós, bastaria colocar o rol do artigo 650 do CPC em novos incisos do artigo 655, que estabelece ordem quanto à nomeação de bens à penhora.

A superveniência da Constituição de 1988, – especialmente em seu artigo 5º, *caput*, estabelecen-

do que todos “são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”; no inciso I, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”; e, no artigo 7º, inciso XXX, em que se proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil – implicou evidente revogação de quaisquer dispositivos legais de proteção à mulher, fora benefícios expressamente ressalvados (v. g., artigo 7º, incisos XVIII e XX). Ninguém ignora que o problema não é de inconstitucionalidade, pois o texto constitucional, sendo mais recente, na verdade, revoga qualquer norma jurídica com ele incompatível. A saudável presença da mulher no mercado de trabalho de modo algum admite o privilégio contido no artigo 650, inciso I, segunda parte, por ser ela viúva, solteira ou desquitada, atualmente separada judicialmente.

Aproveitando a argumentação, também as pessoas idosas, só por tal motivo, sabido que as grandes fortunas, com frequência, acham-se em poder de idosos, não podem gozar, em qualquer hipótese, do benefício legal contido no artigo 650, inciso I, segunda parte, do CPC. Seja por idade, seja por doença mental, o mesmo se deve afirmar quanto ao incapaz, sabido que, “por ser incapaz ou ausente, ninguém tem mais direito do que lhe assegura a ordem jurídica material” (CRUZ, “O problema da vinculação do Ministério Público a uma das partes no processo civil”. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*, 1993, p. 161).

Os vencimentos dos servidores públicos civis e militares bem como o salário dos empregados sob regime da CLT só no Brasil são integralmente impenhoráveis (artigo 649, inciso IV, do CPC). Os incisos VII e VIII (respectivamente, sobre aposentadorias, pensões e seguro de vida) guardam alguma analogia com o inciso IV. Claro que, para pagamento de alimentos, admite-se até o excepcional desconto em fonte de parcelas de tais quantias.

Em termos comparativos, desconhece-se privilégio tão amplo. Na França, os salários podem ser, em parte, penhorados, mesmo os dos dois cônjuges: “a parcela penhorável é fixada levando em consideração a quantia do salário e o número dos filhos

dependentes”.¹³ O artigo 553, n. 11, do CPC da Província de Québec regula também a parcela dos salários sujeita a penhora, atendendo, igualmente, aos encargos familiares do devedor.

A tal tendência de alargar certos benefícios levou nossa doutrina a fazer importante e correta afirmação:

O dinheiro [...] não contém marca e, em razão de sua fungibilidade, a partir do recebimento, passa a ter valor nominado. Assim, a impenhorabilidade só se verifica quando vencimento, soldo ou salário estiverem ainda em poder da fonte pagadora. Muito comum é o pagamento de salários, soldos e vencimentos por via bancária. A partir do depósito, a importância perde tal característica, transformando-se em simples numerário e, em consequência, penhorável (FIDÉLIS DOS SANTOS, op. cit., p. 134).

De outro modo, não seria raro o absurdo de devedores, com sólidos patrimônios formados através de poupança de partes de altos vencimentos ou salários, ficarem imunes de penhora, em detrimento de seus credores, muitas vezes em situação financeira muito mais precária.

Tal situação ainda ficaria mais grave com o verdadeiro privilégio instituído pela Lei n. 8.009, de 29/3/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, tornando impenhorável o imóvel residencial do casal ou da “entidade familiar”.

Tal lei suscitou várias discussões, como aquela decorrente da sua aplicação retroativa, com levantamento de penhoras já concluídas, que de modo algum se confunde com aplicação imediata da lei processual.¹⁴ A interpretação que se formou a respeito dos “equipamentos [...] ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados” (artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.009, de 29/3/90), se-

¹³ NICOD, 1989, p. 18 e 69, onde se informa, em nota, a fonte normativa sobre o montante penhorável: o Décret n° 83-717 de 2/8/83.

¹⁴ Cf. CRUZ, “Aspectos intertemporais dos recursos extraordinário e especial”. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*, 1993, p. 215 e 216 e 219 - 222 e nota 42.

guindo certa tendência já reiterada de alargamento de determinados benefícios considerados relevantes, acabou deferindo aos devedores alto padrão de conforto, sem qualquer consideração para com a situação particular do credor. Enfim, o artigo 82 da Lei n. 8.245, de 18/10/91, acrescentou ao artigo 3º da Lei n. 8.009, de 29/3/90, o inciso VII, que, com grave contradição, mas atendendo às exigências da locação de imóveis residenciais, permite que alguém tenha penhorado seu bem de família, por ter dado fiança ao contrato de locação de outrem.

A idéia da impenhorabilidade do bem de família pode até ser generosa, quanto aos devedores de escasso patrimônio. Mas também não existe tão genérico benefício nos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Na França, por exemplo, *todos os imóveis são penhoráveis*, sendo as exceções apontadas, na verdade, aquilo que aqui se considera excesso de penhora (CPC, artigos 659, *caput*, e 685, inciso I): se apenas um ou alguns dos imóveis do devedor são suficientes para a satisfação do credor, não são penhorados além do necessário (NICOD, 1989, p. 92 e 93). Segundo a doutrina italiana, no capítulo relativo à expropriação de bens móveis, há tópico sobre impenhorabilidade, o mesmo ocorrendo no tocante aos créditos, não assim no capítulo sobre a expropriação imobiliária (SATTI e PUNZI, 1994, p. 694 e ss., especialmente p. 700 - 702, 725 - 727 e 735 - 762).

O artigo 553.2 do CPC da Província de Québec dispõe:

É também impenhorável um imóvel que sirva de residência principal ao devedor, quando o crédito for inferior a 10.000 dólares canadenses, salvo nos casos seguintes: 1. tratando-se de crédito garantido por um privilégio ou uma hipoteca legal ou convencional sobre tal imóvel, excluída a hipoteca legal que garanta crédito resultante de sentença; 2. tratando-se de crédito alimentar; 3. achando-se o imóvel já penhorado. Para os fins do presente artigo, o montante do crédito é aquele do julgamento em virtude do qual o imóvel poderia ser penhorado, incluídos os juros até à data da sentença, mas não as despesas.

A norma do artigo 591 do nosso CPC dispõe: "O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei". Além dos fundos mencionados, o nosso, para as execuções trabalhistas, e os alienígenas, para indenizações de outra natureza, sugerem-se novas mudanças legislativas, para que o patrimônio dos devedores continue efetivamente como a garantia dos seus credores.

IV A extinção dos Tribunais de Alçada (art. 4º)

O artigo 4º extingue os Tribunais de Alçada, "onde houver", expressão totalmente dispensável, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antiguidade e a classe de origem. Quer dizer que seus antigos juizes se tornaram desembargadores, cada qual mantendo a categoria de origem: de carreira ou do chamado *quinto* dos advogados ou dos membros do Ministério Público.

O parágrafo único estabelece o prazo de cento e oitenta dias, contado da promulgação da Emenda n. 45/2004, para os Tribunais de Justiça, por ato administrativo, promoverem a integração dos membros dos tribunais extintos em seus quadros, fixando-lhes a competência e remetendo, em igual prazo, ao Poder Legislativo, proposta de alteração da organização e da divisão judiciária correspondentes, assegurados os direitos dos inativos e pensionistas e o aproveitamento dos servidores no Poder Judiciário estadual.

Sabe-se que uma das preocupações da Emenda Constitucional n. 7, de 13/4/1977, e da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em seus artigos 108/111, consistiu em limitar a criação de novos Tribunais de Alçada em unidades federativas de escasso movimento forense. Mesmo os Estados-membros de maior volume de serviço da Justiça já vinham tratando de extinguir seus Tribunais de Alçada, logicamente aproveitados os seus juizes pelo Tribunal de Justiça respectivo (SOLIMENE, op. cit., p. 176).

Logo no início do prazo de 180 dias, a serem contados a partir de 8/12/2004, data da promulgação da Emenda n. 45/2004, conforme o disposto na LC n. 95, de 26/2/98, em seu artigo 8º, § 1º, com a redação trazida pela LC n. 107, de 26/4/2001, o Órgão Especial do Tri-

bunal de Justiça de São Paulo fez publicar a Resolução n. 194/2004, em 29/12/2004, cujo artigo 1º integrou no mesmo Tribunal "os juizes dos extintos Tribunais de Alçada [...] no cargo de desembargador, mediante apostilamento dos títulos", cumprida também a determinação de remessa de projeto de lei à Assembléia Legislativa (SOLIMENE, op. cit., p. 179).

V A instalação dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público (artigo 5º)

O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação dessa Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final (artigo 5º)

A LC n. 95, de 26/2/98, em seu artigo 8º, § 1º, com a redação trazida pela LC n. 107, de 26/4/2001, dispõe: "A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral". Sempre que comento dispositivo análogo, como o artigo 2.044 do novo Código Civil (CRUZ, As disposições, cit., p. 209), sinto crescente simpatia pelo artigo 1.220 do Código de Processo Civil: "Este Código entrará em vigor no dia 1º de janeiro de 1974, revogadas as disposições em contrário". Se foi necessária legislação especial sobre prazo em caso de tempo de espera para a vigência de certa lei, por que não calcular logo o dia de vigência e torná-lo certo? Claro que o mesmo vale para alguns prazos contados da promulgação (artigos 5º e 6º da Emenda 45/2004, por exemplo).

Até 6/6/2005 deveriam instalar-se os novos Conselhos Nacionais.

Às vezes, os prazos têm consequência séria, como os chamados prazos processuais próprios, que são aqueles em que as partes do processo devem praticar certos atos, sob pena de não mais poderem fazê-lo. Os prazos impróprios, do juiz e dos serventuários, podem ser praticados após seu término, mas sujeitam o juiz ou o serventuário que ultrapassou o prazo a sanção administrativa. Se não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacio-

nal de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no *caput* deste artigo, quer dizer, até o dia 7/5/2005, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las, o que importa a perda de legitimidade dos titulares originários das indicações para realizá-las (salvo o caso do inciso I do artigo 103-B, pois ao STF continuará cabendo a indicação, mesmo após o prazo).

O § 2º prevê que, até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor. Obviamente as normas jurídicas, por ventura aplicáveis e em plena vigência, como a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, deverão ser observadas. A resolução do Conselho Nacional de Justiça só regulará seu funcionamento, assim como as atribuições do Ministro-Corregedor.

VI A instalação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (art. 6º)

Observe-se, agora, que, por força do artigo 6º, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho será instalado no prazo de cento e oitenta dias, cabendo ao Tribunal Superior do Trabalho regulamentar seu funcionamento por resolução, enquanto não promulgada a lei a que se refere o art. 111-A, § 2º, II. O texto se mostra criticável, por falta de certa harmonia, uma vez que o prazo deste dispositivo não se conta da promulgação da Emenda n. 45/2004 (ocorrida em 8/12/2004). Logo, deduz-se que os cento e oitenta dias se encerram no dia 29/6/2005.

VII A comissão especial mista do Congresso Nacional (artigo 7º)

O artigo 7º estabelece efeito anterior à publicação da Emenda, pois o Congresso Nacional instalará, *imediatamente após a promulgação* dessa Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

A comissão especial mista, com membros das duas Casas do Congresso, terá 180 dias para apresentar os projetos de lei necessários. O prazo não tem o seu início expressamente previsto. Seria estranho a comissão, nomeada *imediatamente após a promulgação*, já ter prazo correndo para sua atuação. O prazo correria a partir da instalação da comissão.

Se a nova legislação visa mesmo a mais amplo acesso à Justiça e mais celeridade na prestação jurisdicional, entre outras sugestões que venho fazendo, lembraria que temos, como já se alegou como suposta vantagem, "amplo sistema de recursos previsto na Constituição e nas leis processuais" (VELLOSO, op. cit., p. 18).

Tenho sugerido alterações legislativas que venham suprimir recursos, já diagnosticado por ilustre doutrinador que "o direito brasileiro conta, em cotejo com os outros direitos modernos, um número demasiado grande de recursos" (LIEBMAN, "Nota". GIUSEPPE CHIOVENDA, 1945, p. 297; cf. também CRUZ, Agravos, cit., p. 45 e ss.; CRUZ, Admissibilidade, cit., p. 189 e ss.). Proponho alterações, como aquelas relativas ao processo de execução, reiteradas neste volume, a propósito do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, e como aquela que revaloriza o juiz de primeiro grau, através do efeito meramente devolutivo da apelação interposta contra a sua sentença (cf. CRUZ. In: *Revista Forense*, v. 99, n. 368, p. 107, jul./ago. 2003).

VIII As atuais súmulas do STF (artigo 8º)

Sobre o artigo 8º, já foram examinadas as súmulas do Supremo Tribunal Federal, que somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

IX Dispositivos expressamente revogados da Constituição de 1988 (artigo 9º)

O artigo 9º considera revogados o inciso IV do art. 36 (que tornava o instituto da intervenção dependente "de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de representação do Procurador-Geral da República, no caso de recusa à execução de lei federal"); a alínea *h* do inciso I do art. 102 (que previa a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, que

podiam ser conferidas pelo regimento interno ao Presidente do STF); o § 4º do art. 103 (que legitimava apenas o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a da Câmara dos Deputados ou o Procurador-Geral da República a propor a ação declaratória da constitucionalidade); e os §§ 1º a 3º do art. 111 (referiam-se ao Tribunal Superior do Trabalho, agora regulado pelas normas do novo artigo 111-A).

Claro que ocorreu a revogação de outras normas. Seria caso até de indagar-se se os artigos 108 a 111 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional se acham revogados. Saliente-se que o artigo 4º da Emenda n. 45/2004 se limitou a extinguir os Tribunais de Alçada existentes. A autonomia dos Estados-membros da Federação poderá criar tais órgãos ou colegiados análogos.

X Vigência da Emenda Constitucional n. 45, de 8/12/2004 (artigo 10)

O artigo 10 estabelece que a Emenda Constitucional n. 45/2004 entraria em vigor na data de sua publicação, que ocorreu no dia 31/12/2004.

Note-se que tal vigência não se ajusta muito ao início de alguns prazos contados a partir da promulgação da mesma Emenda, em 8/12/2004 (artigos 4º, parágrafo único e 5º, *caput*).

GOMES DA CRUZ, J. R.. An interpretation of the Constitutional Amendment n. 45, 12/8/2004. *Revista Justitia* (São Paulo), v. 198, p. 203-253, jan./jun. 2008

• **ABSTRACT:** In this work, I first study the alterations brought about by the Amendment n. 45 (2004) to the Brazilian Constitution (1988). Then, I examine the entirely new constitutional rules introduced by the same Amendment n. 45, especially creating the Justice National Council, the Public Ministry National Council and the so called binding effect of the Supreme Federal Court rules of law.

• **KEYWORDS:** Amendment n. 45 (2004). Justice National Council. Public Ministry Council. Binding effect. Supreme Federal Court rules of law.

Referências Bibliográficas

ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. 2.

_____. Estatística judiciária. *Revista de Processo*. v. 110.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. 1.

BEATSON, Jack. *Has the common law a future?*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

BERCOVICI, Gilberto. O controle externo do Judiciário e a soberania popular. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

BOSON, Gerson de Britto Mello. *Curso de direito internacional público*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1958. v. 1.

CALMON, Min. Eliana. Voto. Negrão e Gouvêa. In: *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CINTRA, A. C. Araújo. *Teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie minime del "giusto processo" civile negli ordinamenti ispano-latinoamericani. *Revista de Processo*. v. 112.

_____. Il "giusto processo" civile in Italia e in Europa. *Revista de Processo*. v. 116.

_____. Il "giusto processo" civile nella dimensione comparatistica. *Revista de Processo*. v. 108.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Medidas preventivas - medidas preparatórias - medidas de conservação*. Belo Horizonte: 1953.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. A antecipação de tutela e o prosseguimento da reforma do Código de Processo Civil. *Revista Forense*. v. 368.

_____. *A arbitragem na Lei nº 9.307, de 23/9/86*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

_____. A audiência após a reforma do CPC. In: CARVALHO, Milton Paulo de (coord.). *Temas atuais de Direito*. São Paulo: Ltr, 1998.

_____. Ação reparatória de danos (parecer). *Justitia*. v. 142.

_____. Admissibilidade dos recursos e efetividade do processo civil. In: *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Agravos contra o indeferimento dos recursos extraordinário e especial. *Revista dos Tribunais*. v. 83, n. 703, maio 1994.

_____. A inspeção judicial. *Revista Forense*. v. 355.

_____. As disposições finais e transitórias do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). *Revista Forense*. v. 364.

_____. As leis 10.352, de 26/12/2001 e 10.358, de 27/12/2001. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. v. 5. n. 10. jul./dez. 2002.

_____. As normas de Organização Judiciária e as leis federais. *Revista dos Tribunais*. v. 517.

_____. Aspectos intertemporais dos recursos extraordinário e especial. In: *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. A sustentação oral em face dos artigos 554 e 565 do Código de Processo Civil. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. v. 96.

_____. Canadá: Direito e Processo. *Revista Forense*. v. 351.

_____. 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *APMP Revista*. v. 27.

_____. *Lei Orgânica da Magistratura Nacional interpretada*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. Mandado de segurança contra ato judicial. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Mandados de segurança e de injunção*. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Normas processuais e regimentais sobre a sustentação oral. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Normas processuais estaduais e normas de organização judiciária. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Novos livros jurídicos em inglês. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. v. 19.

_____. O controle jurisdicional do processo disciplinar. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. Operadores e docentes de Direito. *APMP Revista*. v. 14.

_____. O problema da vinculação do Ministério Público a uma das partes no processo civil. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. v. 98.

_____. Os códigos do Estado da Califórnia (EUA). *Revista Brasileira de Direito Comparado*. v. 27.

_____. Petição inicial. *Revista Forense*. v. 363.

_____. Pressupostos processuais, condições da ação e instrumentalidade do processo. *Uma vida dedicada ao Direito – Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho, o editor dos juristas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. Publicidade e segredo de justiça. *Estudos*, cit.

_____. Segredo de justiça. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 67.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*. Trad. de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DINAMARCO, Cândido R.. *Teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINIZ, Artur José de Almeida. As peripécias dos direitos humanos. *Estado de Minas*. 10/12/98.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

FELIPPE, Márcio Sotelo. Apresentação. *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Procuradoria-Geral do Estado, 1997.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.

GOUVÊA, José Roberto F. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada P. *Teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

HORTA, Raul Machado. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: ed. do autor, 1964.

KIRALFY, A. K. R.. *The English legal system*. 6. ed. Londres: Sweet and Maxwell, 1978.

LIEBMAN, Enrico Tullio Nota. In: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1945. v. 3.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A reforma do Judiciário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN,

Pietro de Jesús Lora (coord.). *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A prática de "atividade jurídica" nos concursos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno – de acordo com a EC 19/98*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 8. ed. São Paulo: 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição. *Revista Forense*. v. 304.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. "Comentários à Lei de Acidentes do Trabalho", Síntese, 1978.

NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NICOD, Benoît. *Les voies d'exécution*. Paris: Presses Universitaires de France, 1989.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores. *Revista de Processo*. v. 105.

OLIVEIRA NETO, Luís Camillo de. As Cartas chilenas. In: PENNA, Maria Luiza (org.). *História, cultura e liberdade*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1975.

PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e direitos humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

PORTO, Noemia Aparecida Garcia. Reparação de danos decorrentes do trabalho: competência da Justiça do Trabalho. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

PUNZI, Carmine. *Diritto processuale civile*. 11 ed. Pádua: CEDAM, 1994.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. de Cabral de Moncada. Coimbra: A. Amado, 1961. v. 2.

REZEK, J. F. *Direito internacional público - curso elementar*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 2.

SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. 11 ed. Pádua: CEDAM, 1994.

SOARES FILHO, José. Alguns aspectos da Reforma do Judiciário. *Revista Ltr*. v. 69.

SOLIMENE, Roberto. A extinção dos Tribunais de Alçada e a Emenda 45. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. Efetividade do processo e acesso à Justiça à luz da reforma do Poder Judiciário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil. *Revista de Processo*. v. 124.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Prefácio. *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Procuradoria-Geral do Estado, 1997.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Controle externo do Poder Judiciário e controle de qualidade do Judiciário e da magistratura: uma proposta. *Revista dos Tribunais*. v. 705.

VIANNA, Segadas. Direito administrativo do trabalho. *Instituições de Direito do Trabalho*. [em coop.] Rio de Janeiro-São Paulo: Freitas Bastos, 1957. v. 2.

_____. Direito Coletivo do Trabalho. *Instituições de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. v. 2.

WADDAMS, S. M. *Introduction to the study of law*. 5. ed. Toronto: Carswell, 1997.